



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato in “Diritto Romano e Diritto pubblico interno e sovranazionale”

Indirizzo in “Processo di integrazione europea e diritto internazionale”

Dipartimento di Scienze giuridiche della società e dello sport

Settore Scientifico Disciplinare Diritto dell’Unione europea IUS/14

IL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA E GLI ACCORDI INTERNAZIONALI DEGLI STATI MEMBRI

IL DOTTORE
Stefano Saluzzo

IL COORDINATORE
Chiar.mo Prof. Antonello Tancredi

IL TUTOR
Chiar.ma Prof.ssa Ornella Porchia

«Poi, dopo che la terra questa stirpe ebbe coperto,
essi sono, per volere del grande Zeus, dèmoni
propizi, che stanno sulla terra, custodi dei mortali,
e osservando le sentenze della giustizia e le azioni scellerate,
vestiti di aria nebbiosa, ovunque aggirandosi sulla terra,
dispensatori di ricchezze: questo privilegio regale posseggono»

(Esiodo, Le opere e i giorni)

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
Premesse metodologiche	1
Piano dell'indagine.....	3
 CAPITOLO I CONFLITTI NORMATIVI ED EFFICACIA DEI TRATTATI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE	4
1. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: le disposizioni in tema di successione dei trattati nel tempo e di conflitti normativi	4
1.1. Le posizioni espresse durante i lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale e la Conferenza di Vienna.....	4
1.2. L'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.....	10
1.2.1. L'ambito di applicazione	12
1.2.2. Le clausole di compatibilità <i>ad hoc</i>	13
1.2.3. I par. 3 e 4 dell'art. 30 della Convenzione di Vienna	16
1.2.4. Ipotesi di responsabilità internazionale.....	18
1.2.5. Le questioni irrisolte.....	20
2. Gli effetti dei trattati nei confronti dei terzi	21
2.1. I lavori preparatori.....	22
2.2. La nozione di terzo	24
2.3. La nozione di obbligo	26
2.4. La nozione di diritto	30
2.5. Gli effetti derivanti dalla violazione del principio.....	31
3. Profili critici della disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna in materia di conflitti normativi e possibili alternative	32
 CAPITOLO II GLI ACCORDI INTERNAZIONALI PRECEDENTI	37
1. Premessa.....	37
2. L'origine della norma	39
3. L'ambito di applicazione della norma <i>ratione materiae</i>	40
3.1. La nozione di "accordo internazionale" rilevante e l'incidenza della norma internazionale sul diritto UE	42
3.2. La necessaria attualità del conflitto	43

4. L'ambito di applicazione <i>ratione personae</i>	47
4.1. L'inapplicabilità della clausola agli accordi tra Stati membri	48
4.1.1. I trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri.....	53
4.2. La distinzione tra diritti degli Stati terzi e obblighi degli Stati membri	56
4.3. L'inapplicabilità della distinzione ai regimi convenzionali che creano obblighi erga omnes partes	62
5. L'ambito di applicazione <i>ratione temporis</i>	69
5.1. La "conclusione" dell'accordo anteriore	70
5.2. Le modifiche di accordi precedenti	73
6. Il secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE: l'eliminazione delle incompatibilità tra diritto dell'Unione europea e accordi internazionali	76
6.1. L'accertamento circa la sussistenza delle incompatibilità: i conflitti potenziali tra accordo internazionale e diritto UE	77
6.2. L'adozione di mezzi atti ad eliminare le incompatibilità	82
6.3. Il termine entro cui eliminare le incompatibilità.....	86
6.4. Obbligo di mezzi o obbligo di risultato?	88
7. Il ruolo del giudice nazionale.....	89
8. Gli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 351 del TFUE e la natura transitoria della protezione accordata dal diritto dell'Unione ad accordi pre-comunitari.....	92
9. Alcune ipotesi particolari: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea ..	97
9.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento dell'Unione europea	97
9.1.1. Le soluzioni offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo	101
9.2. La Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea	105

CAPITOLO III GLI ACCORDI SUCCESSIVI E I LIMITI POSTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALL'AUTONOMIA NEGOZIALE DEGLI STATI MEMBRI ..	114
1. Premessa.....	114
2. Definizione e classificazione degli accordi posteriori.....	114

3. Le competenze esterne dell'Unione europea e l'autonomia negoziale degli Stati membri.....	120
3.1. Le competenze espresse	120
3.2. Principi e obiettivi.....	124
3.3. La teoria dei poteri impliciti e il principio del parallelismo	127
3.4. La natura delle competenze esterne.....	132
3.4.1. Le competenze esclusive.....	132
3.4.2. Le competenze esclusive sopravvenute	133
3.4.3. La codificazione operata dal Trattato di Lisbona e il rapporto tra l'art. 3 par. 2 e l'art. 216 del TFUE	136
3.4.4. Il recente <i>Parere 1/13</i>	139
3.5. Le competenze concorrenti e le clausole di salvaguardia.....	144
3.6. Le competenze esterne parallele.....	145
3.7. Le altre competenze.....	145
4. Accordi conclusi per conto o nell'interesse dell'Unione europea.....	146
4.1. La procedura di conclusione dell'accordo	150
4.2. La prassi rilevante.....	152
4.3. Gli effetti degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione	154
4.3.1. La rappresentanza internazionale	155
4.3.2. Gli effetti sul piano dell'ordinamento dell'Unione.....	157
5. Accordi autorizzati dall'Unione europea	159
5.1. Gli effetti degli accordi autorizzati dall'Unione.....	165
6. Il rinvio contenuto nel diritto derivato UE ad accordi internazionali...166	
7. La prassi delle posizioni comuni nell'ambito di organizzazioni internazionali.....	170
8. La successione dell'Unione europea nei rapporti giuridici tra Stati membri e Stati terzi.....	179
8.1. La Corte di giustizia e i presupposti di applicabilità della successione per sostituzione	181

CAPITOLO IV DOVERE DI LEALE COOPERAZIONE E OBBLIGHI DI BUONA FEDE NELLA PREVENZIONE E NELLA SOLUZIONE DI CONFLITTI NORMATIVI.....	189
1. Premessa.....	189
2. Il principio di buona fede nell'ordinamento internazionale	191

2.1. La nozione di buona fede nel diritto internazionale.....	192
2.2. L'autonomia degli obblighi di buona fede.....	194
2.3. Buona fede nella negoziazione e nella conclusione di accordi internazionali.....	196
2.3. Buona fede nella fase di esecuzione dei trattati	198
2.3.1. L'obbligo di cooperazione nell'esecuzione del trattato.....	199
2.3.2. Gli obblighi di protezione.....	200
2.3.3. I doveri di correttezza	203
2.4. La funzione interpretativa del principio di buona fede	203
2. Il principio di leale cooperazione nel settore delle relazioni esterne dell'unione europea.....	206
2.1. Il principio di leale cooperazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'Unione	206
2.2. Applicazioni del principio di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne	209
2.3. Il dovere di leale cooperazione e gli accordi misti.....	211
2.4. Il dovere di leale cooperazione e la tutela dell'interesse dell'Unione.....	215
2.4.1. Dovere di leale cooperazione e competenze degli Stati membri	216
2.4.2. Leale cooperazione e coordinamento dell'azione esterna degli Stati membri: l'azione concertata dell'Unione.....	217
2.4.3. Doveri di azione e di astensione: una nuova forma di competenza esclusiva?.....	227
3. Interazione tra principio di buona fede e doveri di leale cooperazione	230
2.5. Principio di leale cooperazione e reciprocità degli obblighi	232
3.5.1. Il dovere di interpretazione conforme	235
3.2.2. L'applicazione dell'art. 351 alle competenze di nuova attribuzione.....	239
3.2.3. Invalidità di atti di diritto dell'Unione per contrasto con obblighi internazionali degli Stati membri?	245
CONCLUSIONI.....	249
BIBLIOGRAFIA	251

INTRODUZIONE

PREMESSE METODOLOGICHE

Nell'ambito del diritto dell'Unione europea, le questioni attinenti alle relazioni esterne dell'Unione hanno assunto una rilevanza crescente, tanto che alcuni autori non esitano a configurarle come questioni di carattere essenzialmente costituzionale. Lo studio dei numerosi contributi, monografici e non, in tema di relazioni esterne dell'Unione, nonché l'esame della giurisprudenza, mettono in luce l'elevato livello di elaborazione, teorica e pratica, dei diversi profili attinenti alla soggettività di diritto internazionale dell'Unione e alla conclusione di accordi internazionali da parte di quest'ultima. Per lungo tempo, tuttavia, la dottrina ha dedicato minor attenzione al tema dei rapporti tra ordinamento dell'unione europea e accordi internazionali vincolanti i soli Stati membri.¹ Solo recentemente si assiste ad un aumento dei contributi in materia, sebbene si tratti, pur con le dovute eccezioni, di analisi sporadiche e incentrate su singoli aspetti specifici.

La scelta del tema trattato in questo lavoro nasce dunque da un duplice ordine di considerazioni, l'una di carattere pratico, l'altra di carattere metodologico. Quanto alla prima, risulta oggi più evidente di un tempo che l'accrescimento delle competenze attribuite all'Unione europea, tanto di quelle interne che di quelle esterne, pone sempre più frequentemente profili cruciali di coordinamento tra attività dell'Unione e obblighi internazionali degli Stati membri. Le forme di interazione tra le due fonti sono le più varie e pongono all'interprete problemi applicativi di rilevante complessità. Esse sono apparse, di conseguenza, meritevoli di un approfondimento più ampio.

¹ Un'eccezione è offerta dallo studio di FOIS, *Gli accordi degli Stati membri delle Comunità europee*, Milano, 1968, il quale già metteva in luce come lo studio degli accordi internazionali degli Stati offrisse la possibilità di indagare il peso di tali accordi nell'ordinamento comunitario, i poteri degli Stati in materia di conclusione di trattati, nonché, più in generale, la stessa questione circa la natura delle Comunità: «non v'è aspetto della tematica comunitaria su cui lo studio degli accordi degli Stati membri manchi d'incidere in misura più o meno rilevante».

La seconda considerazione coincide, invece, con l'avvertita necessità di tentare una ricostruzione delle forme di interazione tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri secondo uno schema unitario.

L'obiettivo, però, pone più di una difficoltà. Appare, infatti, inevitabile che colui che si trovi ad osservare la realtà delle relazioni esterne dell'Unione europea debba scegliere la prospettiva da cui intende muovere la propria analisi. Non può negarsi che l'asserito carattere costituzionale delle norme e dei principi vigenti in materia di relazioni internazionali dell'Unione abbia generalmente comportato che i diversi profili critici siano stati affrontati prevalentemente nell'ottica del diritto dell'Unione. Se è vero, da un lato, che il settore delle relazioni esterne è permeato da implicazioni costituzionali e che, in non poche occasioni, esso sembra ispirarsi al modello di uno Stato federale, più che a quello di un'organizzazione internazionale, non è men vero che l'azione dell'Unione e gli atti da questa adottati producono conseguenze estremamente rilevanti anche sul piano dei rapporti internazionali degli Stati membri. Conseguenze che, riteniamo, devono essere esaminate e valutate dal punto prospettico del diritto internazionale.

Tale impostazione risponde, poi, ad un'ulteriore esigenza. Gli Stati membri continuano, sul piano internazionale, ad essere titolari di una generale capacità a concludere accordi internazionali - la quale evidentemente include la volontà di adempiervi - ed è su tale capacità che i soggetti terzi ripongono il proprio affidamento al momento di conclusione dell'accordo. La dinamica dei rapporti tra diritto dell'Unione e obblighi internazionali degli Stati membri è una dinamica tripartita, in cui gli interessi di soggetti terzi sono direttamente coinvolti.

In ragione di queste considerazioni, si è cercato, nel corso della trattazione, di operare un costante raffronto tra le implicazioni del fenomeno a livello di ordinamento internazionale, nel cui ambito si collocano i rapporti giuridici tra Stati membri e soggetti terzi, e le conseguenze di esso sul piano dell'ordinamento dell'Unione europea, nel cui contesto vanno invece analizzati i rapporti tra Stati membri e Unione.

Rimangono esclusi dall'oggetto di questo lavoro l'analisi dei rapporti tra diritto dell'Unione e accordi internazionali conclusi tra Stati membri, nonché i profili di eventuale responsabilità internazionale degli Stati membri. Per entrambi gli aspetti, infatti, si renderebbe necessario un approfondimento separato, giusta la specificità dei regimi normativi atti a

disciplinarli. Laddove ci sia sembrato necessario, gli opportuni riferimenti a questi profili sono stati inseriti nel corso della trattazione.

PIANO DELL'INDAGINE

La struttura del lavoro, che si articola su quattro capitoli, tende a riflettere le esigenze di metodo cui si è fatto cenno.

Il primo capitolo è dedicato ad un'analisi delle norme che, nell'ordinamento internazionale, sono deputate a disciplinare la successione dei trattati nel tempo e i conflitti tra obblighi internazionali. In questo contesto si colloca, inoltre, l'esame del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, il quale permea l'intera tematica in esame.

Il secondo capitolo, invece, muovendo da una prospettiva interna all'ordinamento dell'Unione, è costituito dall'analisi dei rapporti tra diritto dell'Unione e accordi conclusi dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato di Roma del 1958, istitutivo della Comunità, o prima della loro adesione all'Unione, così come disciplinati dall'art. 351 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il terzo capitolo è incentrato su questioni che appaiono complementari rispetto a quelle affrontate nel secondo capitolo, vale a dire quelle poste da accordi conclusi successivamente dagli Stati membri con soggetti terzi, che non godono, quindi, della protezione accordata dalla clausola di cui all'art. 351. Nel capitolo vengono, nello specifico, esaminati i processi di assunzione e di esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione, anche rispetto alla loro incidenza sull'autonomia negoziale degli Stati membri, nonché i più generali profili attinenti al rilievo che gli accordi da questi conclusi assumono nel diritto dell'Unione europea.

L'ultimo capitolo, infine, offre un tentativo di individuare nel principio di buona fede e in quello di leale cooperazione gli strumenti che possano consentire un coordinamento tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento dell'Unione e, di conseguenza, una composizione degli interessi, spesso confliggenti, dei soggetti che partecipano alla relazione tripartita cui si è fatto cenno in apertura.

CAPITOLO I

CONFLITTI NORMATIVI ED EFFICACIA DEI TRATTATI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

1. LA CONVENZIONE DI VIENNA SUL DIRITTO DEI TRATTATI: LE DISPOSIZIONI IN TEMA DI SUCCESSIONE DEI TRATTATI NEL TEMPO E DI CONFLITTI NORMATIVI

Per poter comprendere il fenomeno oggetto della presente trattazione, l'attenzione dell'interprete deve innanzitutto rivolgersi alle norme che l'ordinamento internazionale pone in materia di rapporti tra trattati. Rapporti che possono essere ricostruiti attraverso il prisma del criterio cronologico – in questo senso si parla di successione dei trattati nel tempo – ma che, per la natura stessa dell'ordinamento internazionale e, più nello specifico, per i caratteri dei trattati, spesso si risolvono nella constatazione di un conflitto tra disposizioni convenzionali ugualmente valide ed efficaci. Come si avrà modo di vedere nel dettaglio, infatti, spesso sono le differenze sul fronte soggettivo dei rapporti giuridici internazionali a determinare l'inapplicabilità della disciplina in tema di successione di trattati, con conseguenze rilevanti sotto il profilo dell'efficacia delle norme convenzionali, ma, altresì, sotto il profilo della responsabilità.

E' dunque necessario dare preliminarmente conto delle norme rilevanti in materia di rapporti tra trattati, prime fra tutte, evidentemente, quelle poste dalla Convenzione di Vienna.

1.1. Le posizioni espresse durante i lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale e la Conferenza di Vienna

Sebbene sia l'art. 30 della Convenzione a disciplinare espressamente il caso di successione di trattati che abbiano il medesimo oggetto, vi sono altre norme che vengono in rilievo per la soluzione di conflitti normativi e per la tutela dei terzi. Ciò può spiegarsi in ragione del fatto che non sempre il rapporto tra due trattati dovrà risolversi alla luce di uno dei criteri normalmente adottati dagli ordinamenti interni per la soluzione delle antinomie. Per questi motivi, dunque, già durante i lavori di codificazione della Commissione di diritto internazionale (CDI), alcuni, tra

cui Ago, avevano espresso perplessità sulla rilevanza stessa del tema, ritenendo che la soluzione al problema potesse rinvenirsi in altre regole. Allo stesso modo, si era sostenuta l'irrilevanza di una norma *ad hoc* per i conflitti tra trattati, poiché sarebbe stato difficile ipotizzare che gli Stati tenessero, sul piano internazionale, comportamenti contraddittori o che esprimessero posizioni e volontà contrastanti.²

Fu probabilmente per le medesime ragioni che il primo *special rapporteur* sul diritto dei trattati non aveva nemmeno preso in considerazione l'ipotesi di codificare una regola attinente al conflitto tra trattati. Fu il secondo *special rapporteur*, Hersch Lauterpacht, ad affrontare la questione, adottando fin dall'inizio un criterio cronologico e, dunque, ritenendo che, nel caso di trattati successivi incompatibili, quello successivo dovesse ritenersi invalido o, quantomeno, cedere rispetto a quello precedente. Lauterpacht aveva già espresso questa posizione nella prima versione dell'art. 16, affermando che un trattato il cui adempimento imponesse la violazione di un altro trattato – già esistente – avrebbe dovuto ritenersi necessariamente invalido. La rigidità della regola era, in realtà, attenuata dalle disposizioni dei paragrafi successivi, nei quali si precisava che l'invalidità avrebbe operato soltanto se la violazione fosse stata tale da provocare una seria interferenza negli interessi delle altre parti contraenti o da pregiudicare l'originale obiettivo del trattato. Il paragrafo 4, invece, prevedeva una vera e propria eccezione alla regola dell'invalidità, riferita alle ipotesi di trattati multilaterali "legislativi", i quali cioè pongano regole di portata tanto generale da influire sull'intera Comunità internazionale o che comunque siano stato conclusi nell'interesse collettivo degli Stati.³ In alcuni scritti successivi, Lauterpacht rese chiaro il presupposto da cui muoveva la sua proposta: secondo l'Autore, in forza del principio *pacta sunt servanda*, attributivo del carattere vincolante ai trattati internazionali, fintanto che questi sono in vigore, regolano non soltanto la condotta delle parti, ma altresì la loro "capacità contrattuale". Sarebbero, dunque, i singoli strumenti convenzionali a

² Cfr. CDI, 687th meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, pp. 91-92.

³ Si fa espressa menzione, quale caso emblematico, della Carta delle Nazioni Unite. Cfr. CDI, A/CN. 4/SER. A/1953/Add. 1, 5th meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, p. 93, nonché il commento all'articolo, p. 156 ss.

costituire la fonte dell'eventuale invalidità di accordi successivi incompatibili.⁴

Nella versione successiva della proposta di codificazione della regola, questa appare temperata dalla considerazione in base alla quale la sanzione dell'invalidità non travolgerebbe l'intero accordo, ma soltanto la parte di esso che sia incompatibile con il trattato precedente, fermo il limite implicito che tale invalidità, seppur parziale, non sia suscettibile di rendere inefficace l'intero regime convenzionale.⁵ Accanto a tale precisazione, lo *special rapporteur* aveva, inoltre, osservato che l'invalidità avrebbe operato non automaticamente, *ipso iure*, ma soltanto se invocata dall'altra parte e che essa si sarebbe configurata come un'invalidità relativa, nel senso di operare soltanto con riferimento al singolo rapporto tra i due trattati. Il trattato successivo, cioè, manterrebbe la sua generale validità rispetto a tutti gli altri trattati.

Il rigore delle norme proposte da Lauterpacht non fu adottato da Fitzmaurice,⁶ succedutogli in qualità di *special rapporteur* sul diritto dei trattati, la cui visione appare maggiormente legata alle posizioni espresse da Rousseau. Muovendo dall'assunto che il trattato, essendo una *res inter alios acta*, potesse produrre effetti soltanto tra le parti – regola oggi codificata dall'art. 34 della Convenzione di Vienna – egli propose una distinzione, oggi ancora presente, fondata sul profilo soggettivo del rapporto giuridico. Il trattato successivo incompatibile concluso tra le medesime parti avrebbe dovuto prevalere rispetto a quello precedente, mentre nel caso in cui le parti fossero state diverse, avrebbe trovato

⁴ «They prevent, in law, the effective rise of obligations inconsistent with their provision». Cfr. LAUTERPACHT, *Contracts to Break a Contract*, in LAUTERPACHT, *International Law: Collected Papers. Volume 4: The Law of Peace*, Cambridge, 1973, p. 375. Si tratta di una posizione ben più rigida di quella sostenuta da alcuni Autori precedenti. Rousseau, ad esempio, aveva ritenuto che la regola dell'invalidità avrebbe potuto trovare applicazione solo nei casi in cui l'accordo successivo incompatibile fosse stato concluso in mala fede da una delle parti, con la consapevolezza, cioè, della sua contrarietà ad un trattato precedente. Nel caso di conclusione in buona fede di un trattato successivo incompatibile, l'unico rimedio dato all'altra parte avrebbe dovuto essere quello della compensazione. V. ROUSSEAU, *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Revue Général de Droit International Public*, 1932, p. 133 ss. Va notato che anche l'argomento di Lauterpacht si basava sul principio di buona fede, che deve naturalmente informare la condotta degli Stati anche durante le fasi di negoziazione dell'accordo, con risultati radicalmente opposti. V. CDI, *5th meeting*, cit., p. 156.

⁵ Cfr. LAUTERPACHT, *Second Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, p. 134.

⁶ Cfr. ODENDAHL, *Article 30*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 507.

applicazione quello precedente, senza, però, che ciò determinasse al tempo stesso l'invalidità di quello successivo. Questa conclusione lasciava naturalmente impregiudicato il profilo risarcitorio della vicenda, sì che lo Stato che aveva concluso il trattato incompatibile avrebbe dovuto compensare la parte che a causa di tale conclusione aveva sofferto un danno, tendenzialmente collegato all'inadempimento degli obblighi convenzionali della controparte.⁷

Diversa la soluzione proposta per i trattati multilaterali, in particolare per i trattati successivi che avessero coinvolto solo alcuni Stati parte. Se, infatti, alcune parti di un trattato multilaterale avessero voluto concludere tra loro un accordo modificativo – o comunque un regime a carattere speciale – questo non avrebbe prodotto alcun effetto sulle altre parti, nei confronti delle quali avrebbe continuato a trovare applicazione l'accordo multilaterale precedente. Ciò, ovviamente, a patto che le modifiche o i regimi speciali che avessero coinvolto solo alcune parti non fossero proibite dall'accordo precedente o non recassero un pregiudizio a detto accordo, ad esempio impedendone l'adempimento e l'operatività. Tale meccanismo, comunque, non avrebbe operato con riferimento a trattati multilaterali che avessero istituito regimi obiettivi o integrali, che avessero creato, cioè, obblighi *erga omnes partes*.⁸ Particolarmente rilevanti sono alcune considerazioni pratiche espresse da Fitzmaurice con riferimento al fatto che, a differenza di quanto Lauterpacht aveva proposto circa l'invalidità, l'aver spostato il baricentro dei criteri di soluzione dei conflitti tra trattati sul versante risarcitorio determinava inevitabilmente che fosse in ultima istanza lo Stato interessato a decidere quale trattato applicare e, dunque, quale obbligo adempiere. In questa prospettiva, le conseguenze derivanti dalla conclusione di accordi successivi incompatibili non attenevano affatto alla limitata "capacità contrattuale" cui Lauterpacht faceva riferimento, non potendo l'ordinamento internazionale di quel tempo limitare la scelta dello Stato di dare seguito ad un obbligo

⁷ FITZMAURICE, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, art. 18.

⁸ FITZMAURICE, *Third Report, cit.*, art. 19. Anche in questo caso, comunque, si era cercato un temperamento, ritenendo che il conflitto tra l'accordo modificativo e quello originario dovesse configurarsi come un «material conflict». V. FITZMAURICE, *Third Report, cit.*, p. 44.

internazionale a discapito di un altro incompatibile col primo.⁹ Anche nel successivo rapporto Fitzmaurice mantenne ferma la propria impostazione, ribadendo ancora una volta come il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi rendesse impossibile prevedere un'invalidità generale che pregiudicasse anche i diritti di questi.

La distinzione proposta da Fitzmaurice in merito ad accordi bilaterali o comunque soggetto a condizione di reciprocità e accordi istitutivi di regimi integrali o obiettivi, anche in ordine alle conseguenze sul piano dell'invalidità dei medesimi, non fu accolta dallo *special rapporteur* successivo. Secondo quest'ultimo, il conflitto tra norme pattizie previste da trattati diversi non poneva alcuna questione di validità, dovendo essere invece risolta alla luce dei principi generali in tema di interpretazione e applicazione dei trattati, nonché delle regole previste per la revisione e l'estinzione degli stessi.¹⁰ Non vi era, secondo quest'interpretazione, alcuna necessità di prevedere una norma speciale sul conflitto tra trattati e, di conseguenza, fu proposto di inserire una disposizione che, pur con alcune eccezioni, espressamente escludesse l'ipotesi che il conflitto tra due trattati successivi nel tempo potesse produrre una qualsivoglia forma di invalidità.¹¹

La questione del conflitto tra trattati fu affrontata soltanto nel 1963 dalla CDI, con riferimento alla proposta avanzata da Waldock, in base alla quale non sarebbe stata inserita alcuna clausola di invalidità, dovendosi il problema risolvere alla luce di un criterio di priorità.¹² La proposta incontrò, in effetti, il favore della Commissione, che fu approvata con novanta voti favorevoli e nessun voto contrario, sebbene con quattordici astensioni, che riflettevano i dubbi di alcuni Stati circa la rilevanza pratica

⁹ FITZMAURICE, *Third Report, cit.*, p. 42, in cui si usa la locuzione «power of election» rispetto alla facoltà di scelta dello Stato.

¹⁰ WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, p. 53-54. Fu proprio in questa sede che emersero alcune posizioni – in particolare sostenute da Ago e da Bartos – che prospettavano l'irrilevanza di una norma *ad hoc* della futura Convenzione sui conflitti tra trattati.

¹¹ Si trattava della bozza dell'art. 14, poi divenuto art. 65 e inserito nella sezione relativa all'applicazione dei Trattati. V. WALDOCK, *Second Report, cit.*, p. 53, nonché WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, p. 34. L'art. 65 costituì una delle basi per la redazione dell'art. 26 della versione finale della Convenzione di Vienna adottata nel 1966. V. ODENDAHL, *Article 30, cit.*, p. 508.

¹² CDI, 685th meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, p. 78.

della disposizione.¹³ Non erano mancate, comunque, alcune critiche nei confronti della formulazione della norma, ritenuta da alcuni eccessivamente generale, nonché verso la mancata specificazione del carattere residuale delle regole poste dal futuro art. 30.¹⁴ Qualche perplessità era stata espressa anche sulla scelta di fondo di lasciare che il conflitto tra trattati venisse risolto sul piano delle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi in essi contenuti – dunque della responsabilità – invece che sul piano della validità.¹⁵

Alla Conferenza di Vienna la norma fu ancora sottoposta a revisioni, anche sotto la spinta di chi riteneva che alcuni elementi di essa lasciassero aperte numerose questioni interpretative.¹⁶ Per ovviare ad alcune di queste difficoltà, fu infine inserita la disposizione che conferiva alla regola carattere residuale, oggi contenuta nell'art. 30 par. 2, in base alla quale quando un trattato contenga specifiche clausole circa la compatibilità co

¹³ Sul punto VILLIGER, *Commentary to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, p. 401. La dottrina, ancora prima dell'adozione del testo finale della Convenzione, aveva già rilevato una sorta di climax discendente dalle posizioni espresse da Lauterpacht a quelle infine adottate dalla Commissione. Mentre nella proposta del prima la regola generale sarebbe stata l'invalidità, la Commissione adottò un testo molto distante da una tale ipotesi, nel quale la questione era affrontata unicamente dalla prospettiva dell'applicabilità dei trattati confliggenti. Cfr. VAN PANHUYS, *Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law*, in *Common Market Law Review*, 1965-1966, p. 420 ss.

¹⁴ Secondo Rosenne, ad esempio, sarebbe stato opportuno inserire una disposizione che esortasse gli Stati a regolare i rapporti tra i propri trattati – precedenti o successivi – con specifiche clausole ad hoc. V. CDI, 687th meeting, cit., p. 89.

¹⁵ Cfr. CDI, 687th meeting, cit., p. 93. La posizione, espressa da Tunkin, fu poi presa in considerazione successivamente, quando venne proposta una modifica della norma per introdurre una disposizione ulteriore, in base alla quale, nel caso di un trattato successivo che imponesse alle parti una violazione di un trattato precedente, di gravità tale da frustrare l'oggetto e lo scopo del trattato medesimo, qualunque parte del trattato precedente, che avesse subito una grave danno ai propri interessi, avrebbe avuto titolo per invocare la nullità del trattato successivo. Cfr. CDI, 703rd meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. i, 1963, p. 196 ss. E' di tutta evidenza che la disposizione, così formulata, consisteva in un ritorno ad una delle prime posizioni espresse da Lauterpacht e incontrò, infatti, le medesime obiezioni, con riferimento in particolare alla difficoltà di identificazione dei modi per invocare la nullità, alla eccessiva genericità della nozione di "interesse" (per Lauterpacht la regola si sarebbe applicata solo nel caso di pregiudizio ai diritti delle altre parti) e al rischio che una regola siffatta impedisse lo sviluppo e l'evoluzione del diritto internazionale.

¹⁶ Si faceva, ad esempio riferimento alla difficoltà di identificare un significato univoco nella locuzione «same subject-matter», così come alcune criticità emergevano anche rispetto alla distinzione tra trattati precedenti e trattati successivi, con particolare riferimento al momento di conclusione degli stessi. V. Conferenza di Vienna, 31st meeting, p. 165; v. anche Conferenza di Vienna, 85th meeting, pp. 221-222.

altri trattati, queste dovranno prevalere rispetto alle regole della Convenzione di Vienna.

1.2. *L'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*

Nonostante il dibattito della Conferenza di Vienna, e quello precedente in seno alla CDI, mostrino una certa reticenza nell'affrontare la questione di trattati incompatibili, il fenomeno è tutt'altro che raro nell'ordinamento internazionale. Le ragioni sono evidenti: la struttura tendenzialmente decentrata dell'ordinamento, l'assenza di organi legislativi in senso stretto e la proliferazione degli ultimi decenni delle forme di cooperazione tra Stati in un spettro certamente ampio di settori costituiscono terreno fertile per il realizzarsi di conflitti normativi.¹⁷

La norma di cui all'art. 30 della Convenzione, però, non è formulata come un vero e proprio criterio di soluzione delle antinomie e la stessa rubrica dell'articolo non fa riferimento al conflitto tra trattati, ma soltanto all'applicazione di trattati successivi nel tempo, così rifiutando, in linea con dottrina e giurisprudenza,¹⁸ l'idea che il conflitto debba essere sanzionato con l'invalidità. Anche per queste ragioni, si è da più parti sostenuto che la norma codifichi una consuetudine internazionale, anche se la prassi in materia non può dirsi certo uniforme, confermando, al più, l'impostazione generale che esclude che il tema assuma rilevanza sul piano della validità dei trattati.¹⁹ In generale, però, la dottrina successiva ha rinvenuto nell'art. 30 la codificazione di alcuni principi generali che certamente hanno, nell'ordinamento internazionale, natura

¹⁷ Cfr. KARL, *Treaties, Conflicts Between*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, 2000, p. 936.

¹⁸ La giurisprudenza risalente, in effetti, aveva da sempre espresso una certa preferenza per il criterio della priorità, dunque relativo all'applicabilità dei trattati, più che sulla sanzione dell'invalidità. Cfr. ad esempio CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, sentenza del 30 agosto 1924, Ser. A, n. 32, p. 31; CPGI, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, sentenza dell'8 dicembre 1927, Ser. B, n. 14, p. 23; CPGI, *Oscar Chinn Case*, sentenza del 12 dicembre 1934, Ser. A/B, n. 63, pp. 122-123. V. anche per alcuni esempi di pronunce nazionali, Corte distrettuale dell'Aia, *In re B.*, sentenza del 26 maggio 1952, riportata in *International Law Reports*, vol. 19, p. 318 ss.; Cámara Nacional Especial dell'Argentina, *Cia. Territorial de Seguros (S.A.) c. The Clara Y.*, sentenza del 4 maggio 1953, riportata in *International Law Reports*, vol. 20, p. 429 ss.

¹⁹ ODENDAHL, *Article 30*, cit., p. 508.

consuetudinaria, tra cui quello della *lex posterior* e quello che sancisce l'inefficacia del trattato verso i terzi.²⁰

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 30 della Convenzione

« Subject to Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of States parties to successive treaties relating to the same subject-matter shall be determined in accordance with the following paragraphs.

2. When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail.

3. When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the latter treaty.

4. When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:

(a) as between States parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3;

(b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations.

5. Paragraph 4 is without prejudice to article 41, or to any question of the termination or suspension of the operation of a treaty under article 60 or to any question of responsibility which may arise for a State from the conclusion or application of a treaty, the provisions of which are incompatible with its obligations towards another State under another treaty».

Si rende necessario, innanzitutto, esaminare l'ambito di applicazione della norma, per poter poi precedere ad un'analisi dettagliata delle regole poste dalla norma, con specifico riferimento alle clausole di cui al par. 2. dell'articolo.

²⁰ V., *ex multis*, MUS, *Conflicts Between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, pp. 208-212; PAOLILLO, *Article 30*, in CORTEN, KLEIN (a cura di), *Le Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007, p. 1247 ss.; VILLIGER, *Commentary*, cit., p. 410; SAFRIN, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and The World Trade Organisation Agreements*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 612.

1.2.1. L'ambito di applicazione

Va preliminarmente osservato che, anche alla luce del dibattito sopra illustrato, la norma trova applicazione con riferimento a qualunque tipo di trattato, indipendentemente dal contenuto e dalla materia che in esso sia disciplinato.

La norma, inoltre, trova applicazione soltanto per i trattati che abbiano il medesimo oggetto o, meglio, che regolino la stessa materia. Ai sensi del par. 3, quindi, perché il criterio cronologico trovi applicazione deve sussistere un conflitto concreto ed attuale, tale per cui una delle parti si trovi nella posizione di non poter adempiere obblighi concorrenti. Anche in questo caso, tale conclusione deriva per necessità dalla formulazione della norma in termini di applicabilità, ciò che peraltro restringe la sfera in cui l'art. 30 può spiegare i propri effetti.²¹ Infatti, proprio in virtù del requisito per cui il conflitto deve realizzarsi nel momento di applicazione dei due trattati, l'art. 30, par. 2 non assume rilevanza alcuna con riferimento alla mera conclusione di accordi incompatibili.²² Ad ogni modo, quando emerga un conflitto attuale, l'art. 30 impone di guardare, nell'individuazione del trattato applicabile, alla data di adozione dei rispettivi trattati e non a quella di entrata in vigore.²³

Emerge con evidenza la difficoltà di definire il requisito della medesimezza dell'oggetto, che deve sussistere tra i due trattati perché la regola di cui all'art. 30 possa essere applicata. Secondo una parte della dottrina il requisito dovrebbe essere interpretato nel senso "stesso grado di generalità", per consentire all'interprete di distinguere le ipotesi in cui

²¹ L'art. 30 par. 1 fa salve le disposizioni dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, ai sensi del quale «[i]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto». In quest'ottica, il primo paragrafo dell'art. 30 non fa altro che confermare la natura gerarchica del criterio imposto dall'art. 103. L'art. 30, par. 1, tuttavia, non incide in misura alcuna sulle conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 103, in particolare per quanto riguarda la tradizionale dicotomia tra invalidità e inapplicabilità. Sul punto v. il recente studio sull'art. 103 della Carta condotto da KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des Cours*, vol. 367, 2014.

²² Sul punto v. anche le considerazioni espresse in CDI, *Study Group on the Fragmentation of International Law* of 2004, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 2004, par. 332.

²³ V. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2007, p. 229; MUS, *Conflicts Between Treaties*, cit., p. 221. In senso contrario v. VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 59, 1988, p. 75 ss.

applicare il criterio cronologico da quelle in cui, invece, sia necessario applicare il criterio della *lex specialis* per risolvere il conflitto.²⁴ Nel caso, infatti, in cui un trattato successivo a carattere generale dovesse interferire indirettamente con le previsioni di un trattato precedente a carattere speciale, l'art. 30 non potrebbe assumere rilevanza.²⁵ In ogni caso, l'esatta definizione del presupposto della medesimezza non sembra essere determinante ai fini dell'operatività della norma, per la quale, invece, il vero criterio discrezionale sarebbe costituito dall'attualità del conflitto.²⁶

La dottrina ha, fin dall'inizio, proposto di superare certe difficoltà dettate dalla formulazione a tratti lacunosa della norma facendo ricorso a criteri interpretativi, soprattutto a quello dell'interpretazione armonizzatrice, la quale svolgerebbe un ruolo di prevenzione delle antinomie convenzionali. Laddove, infatti, il conflitto possa essere evitato con l'esperimento di un'interpretazione adeguatrice degli obblighi posti tra trattati successivi, è ben evidente che questa dovrà essere la soluzione preferibile. In quest'ottica, non sono mancate critiche alla formulazione dell'art. 30 nella parte in cui non prevede l'obbligo di tentare una interpretazione siffatta.²⁷

1.2.2. Le clausole di compatibilità *ad hoc*

Il par. 2 dell'art. 30 conferisce alle altre disposizioni della norma carattere eminentemente residuale. Infatti, laddove i singoli trattati prevedano clausole specifiche di compatibilità con altri trattati, le disposizioni contemplate dall'art. 30 della Convenzione non saranno applicabili. Si noti, però, che la disposizione del par. 2 fa riferimento unicamente alle c.d. clausole di subordinazione, clausole, cioè, che subordinino il trattato in cui sono contenute all'applicazione di altri trattati. La prassi conosce diversi esempi, tra i quali possono essere menzionati l'art. 351 par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE),²⁸ nonché l'art. 73 par. 1 della Convenzione di Vienna

²⁴ V. DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, Parigi, 2002, pp. 271-275.

²⁵ V. anche PAOLILLO, *Article 30, cit.*, MN 26, nonché ODENDAHL, *Article 30, cit.*, p. 510.

²⁶ Ancora ODENDAHL, *Article 30, cit.*, p. 510.

²⁷ VILLIGER, *Commentary, cit.*, pp. 402-403. V. anche AUST, *Modern Treaty Law, cit.*, p. 216, nonché SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden 2003, p. 25 ss.

²⁸ All'analisi dell'art. 351 è dedicato il Capitolo II di questa trattazione.

sulle relazioni consolari, in base al quali le norme della Convenzione non pregiudicano l'applicazione di altri trattati che siano in vigore tra gli Stati parte della Convenzione.²⁹

In linea generale, non si ritiene che la mancata previsione, nel testo dell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna costituisca un divieto di adozione di clausole *ad hoc* che prevedano il primato di un accordo internazionale rispetto ad accordi successivi. Anche in questo caso, si rinvencono diversi esempi che dimostrano una tendenziale accettazione circa la validità di clausole di supremazia.³⁰ Non paiono, poi, esserci condizioni particolare di validità per tali clausole: esse possono, infatti, riferirsi soltanto a determinati trattati o alla generalità degli accordi internazionali sottoscritti dalle parti. Allo stesso modo, deve ritenersi ammissibile che la clausola che stabilisce la priorità di un trattato possa adottare il criterio che gli Stati parte ritengono più idoneo tra quelli della *lex prior*, della *lex posterior* o entrambi.³¹ In generale, però, la rilevanza delle clausole *ad hoc* risiede nella facoltà attribuita alle parti di stabilire una regola di priorità fondata sul criterio della *lex prior*, in deroga, quindi, a quanto previsto dai par. 3 e 4 dell'art. 30.³²

Il favore accordato dalla Convenzione alle clausole *ad hoc* certo dovrebbe indurre gli Stati a inserire tali clausole nei trattati che essi concludono, così assicurando stabilità e certezza ai rapporti giuridici, già esistenti o futuri, che li interessino. La rilevanza di queste clausole, però,

²⁹ Un altro esempio, seppur peculiare, di clausole di questo tipo è offerto dall'art. 5 par. 2 del Patto sui diritti civili e politici e dalla medesima disposizione contenuta nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali, ai sensi del quale «[n]essuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel presente Patto ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto stesso». V. KARL, *Treaties, Conflicts Between*, cit., pp. 939-940.

³⁰ V. ad esempio l'art. 311 par. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: «la presente convenzione prevale, tra gli Stati contraenti, sulle Convenzioni di Ginevra del 29 aprile 1958 sul diritto del mare». V. anche l'art. 8 del Patto atlantico, ai sensi del quale «[o]gni parte dichiara che nessuno degli impegni internazionali ora in vigore tra essa ed ogni altra parte o tra essa e qualsiasi altro Stato è in contrasto con le disposizioni del presente Trattato e si obbliga a non assumere alcun impegno internazionale in contrasto con il presente Trattato». Nel novero rientra, all'evidenza, anche la clausola di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite.

³¹ Cfr. CDI, *Report 1966*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 214. Per una ricostruzione generale dei vari tipi di clausole cfr. AUST, *Modern Treaty Practice*, cit., p. 218 ss. Cfr, altresì, ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Receuil des Cours*, vol. 206, 1987, p. 88 ss.

³² SAFRIN, *Treaties in Collision?*, cit., p. 613.

deve essere necessariamente valutata alla luce del loro carattere relativo. Esse, infatti, in quanto norme di un trattato, sono vincolanti unicamente per i soggetti che a quel trattato abbiano aderito e non possono, in nessun caso, essere opposte ai terzi. Ancora una volta, quindi, le differenze sul versante soggettivo del rapporto convenzionale incideranno sull'effettiva capacità di tali clausole di risolvere eventuali antinomie.

Per queste ragioni, è altresì ipotizzabile che diverse clausole *ad hoc* entrino in conflitto tra loro e siano così inidonee a risolvere qualsivoglia conflitto. Si pensi, ad esempio, al caso in cui due clausole appartenenti a due trattati confliggenti, fondate su un criterio cronologico opposto, rivendichino entrambe la priorità dell'uno rispetto all'altro o, al contrario, che entrambe riconoscano il primato dell'altro trattato. L'unica soluzione sembrerebbe, in situazioni di questo tipo, considerare le clausole *ad hoc tamquam non esset* e risolvere il conflitto alla luce dei criteri posti dalle previsioni generali dell'art. 30 o dal diritto consuetudinario.

Infine, ci si potrebbe chiedere se l'apposizione di una clausola che garantisce la priorità del trattato precedente possa limitare la capacità contrattuale dello Stato nella conclusione di accordi futuri; se, detto in altri termini, l'effetto preclusivo che era stato inizialmente ipotizzato da Lauterpacht e che derivava direttamente dalla conclusione di un trattato, possa trovare la sua fonte nella clausola *ad hoc*, in quanto espressione della volontà dello Stato di astenersi dal concludere in futuro trattati incompatibili. Deve ritenersi, però, che l'adozione di clausole *ad hoc* non sia suscettibile di produrre tali effetti. Da un lato, infatti, la clausola altro non è se non una norma contenuta in un trattato, alla stregua di tutte le altre norme ivi contemplate e, tra norme che derivino entrambe da una fonte convenzionale non può sussistere un rapporto gerarchico. Dall'altro, ben potrebbe lo Stato, che voglia concludere un accordo successivo incompatibile, adottare, anche nell'ambito di detto accordo, una clausola che renda inefficace la clausola di cui al trattato precedente, secondo il meccanismo poc'anzi esaminato, di elisione reciproca di clausole *ad hoc* confliggenti.³³

³³ Sul punto v. ODENDAHL, *Article 30, cit.*, p. 513-514.

1.2.3. I par. 3 e 4 dell'art. 30 della Convenzione di Vienna

In mancanza di una clausola di compatibilità *ad hoc* torneranno ad operare le regole generali poste dai par. 3 e 4 dell'art. 30. Mentre il par. 3 regola le ipotesi in cui vi sia identità tra le parti di due trattati confliggenti, il par. 4 disciplina le ipotesi in cui le parti siano differenti. Entrambe le disposizioni sono essenzialmente fondate sul criterio cronologico della *lex posterior*, con le eccezioni di cui si dirà.

In forza del par. 3, quando due trattati, conclusi tra le stesse parti, entrino in conflitto, troverà applicazione quello successivo nel tempo. Si noti che, in ipotesi di questo genere, è frequente che gli Stati parte del precedente trattato, nel concluderne uno successivo, inseriscano in quest'ultimo una clausola di abrogazione espressa di quello precedente o di alcune norme ivi contemplate. Gli effetti prodotti dall'abrogazione espressa sono assimilabili a quelli dell'estinzione del trattato *ex art.* 59 della Convenzione.³⁴ In queste situazioni, dunque, l'art. 30 non assume rilevanza alcuna e il rapporto tra gli Stati interessati troverà la propria disciplina nel trattato successivo. Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 59 della Convenzione, l'incompatibilità del trattato successivo rispetto a quello precedente potrebbe, già di per sé, condurre ad un'abrogazione tacita di quello precedente, sempre che si possa dimostrare che questa era l'intenzione degli Stati parte al momento della conclusione del trattato successivo.³⁵

La disposizione dell'art. 30 par. 3 troverà, invece, applicazione tutte le volte in cui dal contenuto del trattato successivo non si possa desumere, nemmeno implicitamente, la volontà degli Stati di abrogare – anche solo parzialmente – il trattato precedente incompatibile. La norma, comunque, non prevede un'inapplicabilità generale che coinvolga l'intero trattato precedente: questo rimarrà applicabile per le parti che risultino

³⁴ A norma dell'art. 59 «A treaty shall be considered as terminated if all the parties to it conclude a later treaty relating to the same subject-matter and: (a) it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty; or (b) the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time. The earlier treaty shall be considered as only suspended in operation if it appears from the later treaty or is otherwise established that such was the intention of the parties».

³⁵ Cfr. sul punto CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 134, 1971, p. 499.

compatibili con quello successivo.³⁶ In quest'ottica, il par. 3 dell'art. 30 non costituirebbe una vera e propria norma di conflitto, poiché presuppone due trattati successivi nel tempo che siano compatibili tra loro.³⁷ Soltanto da una lettura della disposizione in combinato disposto con l'art. 59 della Convenzione si ricava il principio generale di preferenza per la *lex posterior*.³⁸

Il par. 4 dell'art. 30 disciplina, invece, l'ipotesi in cui non vi sia corrispondenza tra le parti del trattato precedente e quelle del trattato successivo, prevedendo, anche in questo caso, due situazioni differenti. La prima è quella contemplata nella lett. a del par. 4, relativa agli Stati che siano comunque parti di entrambi i trattati, nel cui caso troverà nuovamente applicazione la regola di cui al par. 3, vale a dire che il trattato precedente continuerà ad essere applicato nella misura in cui sia compatibile con quello successivo, con l'ulteriore limite, di cui già si è detto, posto dall'art. 59 della Convenzione. La seconda situazione, invece, è quella in cui gli Stati parte del primo trattato non siano gli stessi di quello successivo, ovvero in cui uno Stato sia parte di entrambi i trattati e un altro sia parte solo di uno di essi. L'art. 30 par. 4 lett. b) costituisce, in questo caso, una ipotesi speciale di applicazione della regola che prevede l'inefficacia dei trattati verso i terzi. Quanto a questo secondo caso, la lett. b) del par. 4 stabilisce che sia il trattato di cui entrambi gli Stati sono parte a regolare i diritti e gli obblighi di questi.

A ben vedere, la norma, fondandosi sull'inefficacia dei trattati verso i terzi, si limita a regolare, ancora una volta, soltanto le ipotesi in cui i soggetti del rapporto giuridico coincidano. In effetti, a tale conclusioni si sarebbe potuti già pervenire con il principio espresso dall'art. 34 in tema di effetti dei trattati sui terzi: in primo luogo, le parti di un trattato non possono subire un pregiudizio derivante dalla conclusione di un accordo successivo cui loro non hanno aderito; in secondo luogo, e parallelamente, i terzi con cui l'accordo successivo è stato concluso non potrebbero, nel

³⁶ Impostazione già confermata nel caso *Mavrommatis*, nel quale la CPGI, trovandosi ad applicare una clausola di giurisdizione contenuta nel Mandato per la Palestina conferito al Regno Unito del 1922 e il Protocollo XII alla Convenzione di Losanna del 1923, in cui tale clausola mancava, aveva affermato che il Mandato fosse comunque applicabile per le parti che non si ponessero in contrasto con la Convenzione di Losanna. CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, cit., p. 31.

³⁷ SADAT-AKHAVI, *Methods*, cit., p. 70 ss.

³⁸ Cfr. VILLIGER, *Commentary*, cit., p. 406.

pretendere l'adempimento dell'accordo, vedersi opposti gli obblighi di un accordo precedente del quale non siano parti.³⁹

La regola posta dal par. 4, dunque, non è in grado di fornire una soluzione adeguata ad un numero considerevole di casi, soprattutto a quelli di *membership* sovrapposte, fenomeno che è dato riscontrare con una certa frequenza nell'odierno sistema internazionale. Si faccia il caso in cui gli Stati A, B e C siano parte di un trattato precedente, mentre solo A e B siano parte di quello successivo, cui ha aderito anche D. Tra A e B troverà applicazione il trattato successivo, in forza del disposto del par. 4 lett. a). Tra A e D troverà, invece, applicazione il trattato successivo, secondo la previsione del par. 4 lett. b). Contestualmente, tra A e C dovrà applicarsi quello precedente. E' evidente che laddove vi sia un conflitto tra trattato precedente e trattato successivo in riferimento agli obblighi che A deve adempiere nei confronti di D e C, tale conflitto non sarà affatto risolto.⁴⁰

Tale esemplificazione mette in luce ancora una volta la reale natura dell'art. 30, che, invece di configurare una vera e propria norma di conflitto, si occupa soltanto di stabilire quale sia il regime applicabile ad un dato rapporto. In aggiunta, la norma, non risolvendo il conflitto poc'anzi prospettato, non potrà che delegare al singolo Stato la scelta circa l'obbligo di adempiere, con le necessaria ricadute sul profilo della responsabilità internazionale.

1.2.4. Ipotesi di responsabilità internazionale

Il par. 5 enumera le disposizioni della Convenzione di Vienna che l'applicazione del par. 4 dell'art. 30 lascia in ogni caso impregiudicate. Si tratta, in particolare, dell'art. 41, che disciplina le condizioni in presenza delle quali due o più Stati parte di un accordo multilaterale possono tra loro concludere un accordo modificativo del regime generale (c.d. accordi *inter se*),⁴¹ nonché delle regole in tema di sospensione ed estinzione dei trattati ai sensi dell'art. 60 della Convenzione, cioè nei casi «*material breach*». In quest'ultimo caso, peraltro, a differenza di quanto sostenuto, la violazione non potrebbe certo consistere nella mera conclusione di un

³⁹ Essendo peraltro irrilevante che i terzi fossero o meno a conoscenza dell'accordo precedente. Cfr. WALDOCK, *Third Report*, cit., p. 35.

⁴⁰ L'esempio è tratto da ODENDAHL, *Article 30*, cit., pp. 515-516, il quale ricostruisce anche le ipotesi di adesioni crescenti o decrescenti rispetto a trattati successivi nel tempo.

⁴¹ Sul tema v. *infra* Cap. II, par. 4.3.

accordo successivo incompatibile, dovendo essa, invece, essere individuata nel momento in cui lo Stato decida di tenere un comportamento inadempiente rispetto ad uno degli obblighi in conflitto.⁴² Questa sembra, infatti, essere la lettura data anche dalla CDI, laddove essa specifica che

«[i]f the *conclusion or application* of the treaty constitutes an infringement of the rights of parties to another treaty, all the normal consequences of the breach of a treaty follow with respect to that other treaty».⁴³

Non ci sembra che la CDI volesse in questo caso riferirsi ad un divieto assoluto di concludere accordi successivi incompatibili, né sotto il profilo della validità né sotto quello della responsabilità. La specificazione relativa all'applicazione, oltre che alla conclusione, del trattato successivo sembra, infatti, confermare che la violazione debba essere identificata nel momento di adempimento di un obbligo incompatibile a detrimento dei diritti di un'altra parte. Quanto all'ipotesi in cui la violazione sia costituita dalla conclusione del trattato successivo incompatibile, essa appare ipotizzabile soltanto quando un tale divieto trovi una fonte espressa ed autonoma nel trattato precedente, ad esempio in forza di una clausola che proibisca agli Stati membri di concludere accordi incompatibili. Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che rara e che ha trovato numerose conferme anche nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, soprattutto con riferimento all'esercizio da parte di Stati membri di competenze esterne esclusive attribuite all'Unione.⁴⁴

L'ultima parte del par. 5 opera come clausola di salvaguardia, facendo salva ogni altra questione in materia di responsabilità che possa derivare dalla conclusione o dall'applicazione di un trattato successivo

⁴² *Contra* ODENDAHL, *Article 30, cit.*, p. 517, secondo il quale, al momento della conclusione da parte di uno Stato di un accordo incompatibile con altro precedente, le altre parti sarebbero legittimate a chiedere l'estinzione o la sospensione dell'accordo precedente in virtù dell'art. 60. Adotta la medesima posizione anche VILLIGER, *Commentary, cit.*, p. 408.

⁴³ CDI, *Report of 1966*, vol. II, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, p. 217.

⁴⁴ Sul punto v. soprattutto le considerazioni espresse nel Cap. III.

incompatibile.⁴⁵ In una certa misura, il disposto del par. 5 parrebbe esulare dall'ambito applicativo dell'art. 30, ma la scelta è stata probabilmente dettata da esigenze di coerenza interna alla Convenzione e dalla necessità, spesso trascurata durante la Conferenza di Vienna, di coordinare le questioni in materia di diritto dei trattati con quelle in tema di responsabilità internazionale.⁴⁶

1.2.5. Le questioni irrisolte

Le previsioni contenute nell'art. 30, in particolare quella del par. 4, lett. b), sono state frequentemente oggetto di critica, poiché considerate inidonee a risolvere materialmente il conflitto normativo. Nel caso di parti diverse, anzi, esse costringerebbero lo Stato a violare uno dei due trattati e ad incorrere, dunque, in un'ipotesi di responsabilità internazionale.⁴⁷ D'altronde, i risultati scarsamente soddisfacenti cui conduce l'applicazione dell'art. 30 sono altresì dovuti all'ampia formulazione della norma, che non consente di distinguere tra diversi tipi di trattato.⁴⁸ E' del tutto evidente, ad esempio, che la dinamica dei conflitti normativi che si manifesta tra trattati-contratto (eventualmente soggetti a condizione di reciprocità) non sia la stessa che può emergere con riferimento a trattati multilaterali istitutivi di regimi obiettivi.

La lettura dell'art. 30 della Convenzione, e le critiche che possono essere mosse alla sua formulazione, devono però tenere in considerazione l'intero sistema definito dalla Convenzione di Vienna.⁴⁹ Vi sono, infatti, altri principi e regole, contemplati nella Convenzione stessa, ma che in molti casi sono espressione di consuetudini internazionali, che possono concorrere alla soluzione di conflitti normativi.⁵⁰ L'interazione tra l'art. 30 e le altre norme della Convenzione risulterà più chiara alla fine del presente capitolo, dopo aver esaminato il principio di inefficacia dei

⁴⁵ Confermando, dunque, ancora una volta che una tale ipotesi non corrisponderebbe a quella poc'anzi menzionata con riferimento all'art. 60, a meno di non voler ritenere una delle due disposizioni del tutto superflua.

⁴⁶ Sul punto v. l'analisi condotta in da PAOLILLO, *Article 30, cit.*, p. MN 60-61.

⁴⁷ MUS, *Conflicts Between Treaties, cit.*, p. 227 ss.; SADAT-AKHAVI, *Methods, cit.*, p. 70 ss.

⁴⁸ V. anche SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984, p. 98, nonché VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty, cit.*, p. 110

⁴⁹ In quest'ottica, le disposizioni della norma sono state definite un «contribution utile». V. DAILLIER, PELLET, *Droit international public, cit.*, punto 174.

⁵⁰ BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, p. 583. V. anche SADAT-AKHAVI, *Methods, cit.*, p. 99 ss.

trattati vero i terzi e i criteri di interpretazione c.d. sistemica di accordi internazionali.

2. GLI EFFETTI DEI TRATTATI NEI CONFRONTI DEI TERZI

La sezione 4 della Convenzione di Vienna è dedicata agli effetti dei trattati nei confronti dei terzi e consta di cinque articoli che affrontano i molteplici profili del principio in esame.

L'art. 34, norma di apertura della suddetta sezione, codifica un principio generale che trova, invero, origine negli ordinamenti nazionali e che già il diritto romano contemplava in materia di obbligazioni contrattuali.⁵¹

«A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent».

Ogni accordo internazionale non vincola che le parti tra le quali è stato concluso, con l'espressa eccezione riferita al caso in cui il terzo abbia prestato il proprio consenso. Ciò deriva dalla funzione e dalla natura stessa dell'accordo internazionale, che è quella di un autoregolamento.⁵² Nel diritto internazionale il principio è generalmente collegato al fondamento stesso dell'ordinamento, vale a dire la sovranità e l'indipendenza degli Stati facenti parte della Comunità internazionale. In questo senso, non sarebbe ipotizzabile che le parti contraenti di un accordo potessero imporre a terzi gli effetti dell'accordo, poiché questo presupporrebbe una situazione di supremazia di alcuni soggetti dell'ordinamento nei confronti di altri.⁵³

⁵¹ V. per tutti ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1968, pp. 300-301; PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi*, Torino, 1933.

⁵² QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 179. L'A. distingue, però, i casi di pseudo-accordo, che consistono in realtà in «principi celati in forma di accordo» dagli accordi in senso proprio. Solo per questi ultimi si può parlare di autoregolamento, mentre i primi altro non sarebbero se non forme di regolamento «autoritario». La distinzione è stata poi ripresa dalla CDI e codificata nell'art. 38 della Convenzione di Vienna.

⁵³ QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, cit., pp. 179, 181. VILLIGER, *Commentary*, cit., p. 467. V. anche CDI, Report 1966, in *Yearbook on the International Law Commission*, vol. II, 1966, p. 226.

Il principio ha trovato conferme già nella giurisprudenza più risalente. Nel caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* la Corte permanente di giustizia internazionale si esprime nel senso che

«a treaty only creates law as between States which are parties to it; in case of doubt no rights can be deduced from it in favour of third States».⁵⁴

Analogamente, nel caso *Free Zones Case of Upper Savoy and the District of Gex Case*, la Corte ritenne che l'art. 435 del Trattato di Versailles non avesse prodotto effetto alcuno nei confronti della Svizzera.⁵⁵ Anche la Corte internazionale di giustizia (CIG) ha confermato la generale regola dell'inefficacia dei trattati verso i terzi, in particolare nei casi *North Sea Continental Shelf* e *Aerial Incident of 27 July 1955*.⁵⁶

2.1. I lavori preparatori

Nell'ambito dei lavori preparatori della CDI, la questione degli effetti dei trattati verso i terzi fu per la prima volta presa in esame da Fitzmaurice nel suo quinto rapporto.⁵⁷ Egli si concentrò, in particolare, sulla definizione e sul contenuto della nozione di obbligazione,

⁵⁴ CPGI, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, sentenza del 25 maggio 1926, Ser. A n. 7, p. 30. La stessa formulazione della Corte, però, non escludeva in principio la possibilità di un trattato a favore di terzi. V. anche CPGI, *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder Case*, sentenza del 19 settembre 1929, Ser. A n. 23, p. 19 ss.

⁵⁵ CPGI, *Free Zones Case of Upper Savoy and the District of Gex Case*, sentenza del 7 giugno 1932, Ser. A/B n. 46, p. 41. V. anche la sentenza arbitrale nel caso *Island of Palmas (Netherlands v. United States)*, 1928, p. 842, nella quale il collegio osservò che «whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third powers». V. inoltre CPGI, *The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity)*, Merits, sentenza del 13 settembre 1928, Ser. A n. 17, p. 45; CPGI, *Customs Régime Between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, sentenza del 5 settembre 1931, Ser. A/B n. 41, p. 48.

⁵⁶ CIG, *North Sea Continental Shelf*, sentenza del 20 febbraio 1969, in *ICJ Reports* 1969, p. 3, parr. 25 ss.; CIG, *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel/Bulgaria)*, Preliminary Objections, sentenza del 26 maggio 1959, in *ICJ Reports* 1959, p. 127, 138. V. anche CIG, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction*, sentenza del 22 luglio 1952, in *ICJ Reports* 1952, p. 93, 109, nel quale la CIG osserva che «[a] third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran: it is *res inter alios acta*».

⁵⁷ V. FITZMAURICE, *Fifth Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, p. 69 ss., nel quale si precisava, altresì, quale dovesse essere la definizione di Stato terzo, nel senso di uno Stato non parte di un trattato, indipendentemente dal fatto che esso potesse in qualsiasi modo aderirvi.

proponendo la regolamentazione di un fenomeno certamente frequente nel diritto internazionale, cioè quello di trattati che creino indirettamente effetti sfavorevoli verso i terzi (ma non obblighi in senso proprio), ad esempio nel caso di vantaggi commerciali derivanti da un accordo tra due Stati, che si riverberano negativamente sugli interessi economici di un terzo.⁵⁸ Egli richiamava altresì i trattati bilaterali di estradizione, dai quali i terzi avrebbero potuto subire un pregiudizio quando fosse un loro cittadino ad essere estradato in base agli obblighi contenuti nel trattato.

I problemi definitori non si limitavano, naturalmente, al solo concetto di obbligo, ma anche a quello di “diritto”, poiché la norma proibisce, in linea generale, la conclusione di trattati a favore di terzi, ma non era ritenuta applicabile anche ai semplici benefici che potessero derivare a un terzo dalla conclusione di un accordo ad esso estraneo.⁵⁹ Quanto poi al conferimento di un diritto al terzo, questo avrebbe potuto realizzarsi solo vi fosse stato un intento specifico delle parti dell'accordo in questo senso.⁶⁰ Il requisito ha infine trovato espresso riconoscimento nel disposto dell'art. 36 par. 1 in tema di trattati che creano diritti per i terzi.

⁵⁸ FITZMAURICE, *Fifth Report*, cit., p. 100 ss., il quale richiama altresì le ipotesi di accordi di mutua assistenza, i quali sarebbero sottoposti alla condizione sospensiva del fatto illecito del terzo. Si veda ad esempio l'art. 17 della Patto della Società delle Nazioni, ai sensi del quale «[i]n the event of a dispute between a Member of the League and a State which is not a Member of the League, or between States not Members of the League, the State or States not Members of the League shall be invited to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, upon such conditions as the Council may deem just. If such invitation is accepted, the provisions of Articles 12 to 16 inclusive shall be applied with such modifications as may be deemed necessary by the Council. Upon such invitation being given the Council shall immediately institute an inquiry into the circumstances of the dispute and recommend such action as may seem best and most effectual in the circumstances. If a State so invited shall refuse to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, and shall resort to war against a Member of the League, the provisions of Article 16 shall be applicable as against the State taking such action. If both parties to the dispute when so invited refuse to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, the Council may take such measures and make such recommendations as will prevent hostilities and will result in the settlement of the dispute».

⁵⁹ V. sul punto anche le considerazioni espresse da Ago, secondo il quale era fuor di dubbio che un accordo potesse creare dei benefici per un terzo, non condizionati al suo consenso. Diverso il caso dei diritti soggettivi, che potevano derivare soltanto dalla partecipazione del terzo al trattato. Peraltro, Ago faceva rilevare che in questo caso l'eccezione relativa al consenso del terzo sarebbe del tutto irrilevante, poiché il diritto del terzo nascerebbe soltanto per l'effetto della conclusione dell'accordo e al terzo rimarrebbe la facoltà di rinunciarvi. Cfr. CDI, *Report* 1964, vol. II, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, pp. 90-91. V. anche WALDOCK, *Third Report*, cit., p. 21.

⁶⁰ V. FITZMAURICE, *Fifth Report*, cit., p. 102; WALDOCK, *Third Report*, cit., pp. 21, 25. V. anche CPGI, *Free Zones Case of Upper Savoy and the District of Gex Case*, cit., pp. 147 ss.

La proposta di Waldock fu adottata alla Conferenza di Vienna senza particolare dibattito, anche perché ricognitiva di una regola che tutti gli Stati consideravano appartenente al diritto internazionale generale.

2.2. La nozione di terzo

Nell'analisi del principio di cui all'art. 34 si rende necessario, fin da subito, individuare il significato e i contorni della nozione di terzo. Il disposto dell'art. 34 va, infatti, letto alla luce dell'art. 2 par. 1 lett. g della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale è terzo lo Stato che non è parte di un trattato, intendendosi, al contrario, con Stato parte quello che ha manifestato la propria intenzione di vincolarsi alle norme di un trattato e rispetto al quale il trattato è in vigore. Dunque, se il criterio adottato per definire uno Stato parte riposa anche sull'entrata in vigore del trattato, allo stesso modo la nozione di terzo potrà comprendere anche gli Stati che, pur avendo partecipato ai negoziati e finanche adottato il testo del trattato, non avranno ancora depositato alcuno degli strumenti indicati dall'art. 12 della Convenzione.⁶¹

Di sicuro interesse è l'applicabilità del principio agli atti unilaterali e alle decisioni di tribunali internazionali. Nel caso *Nicaragua*, ad esempio, la CIG, con riferimento all'art. 36 par. 2 dello Statuto⁶² in materia di dichiarazioni di accettazione della propria giurisdizione, aveva rilevato che

«the declarations, even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States accepting the same obligation of compulsory jurisdiction, in which the conditions, reservations and time-limit clauses are taken into consideration».⁶³

⁶¹ Sul punto FITZMAURICE, *Fifth Report*, cit., p. 83.

⁶² Ai sensi del quale «[t]he states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty; b. any question of international law; c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation».

⁶³ CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Report 392, 1984, par. 59 ss. Per analoghe considerazioni v. anche CIG, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India)*, Preliminary Objections, sentenza del 26 novembre 1957, in ICJ Reports 1957, p. 125, 146.

Per quanto, invece, riguardava gli effetti delle proprie decisioni sugli Stati terzi,⁶⁴ la Corte aveva osservato, nel caso *Burkina Faso v. Mali* che

«[t]he Parties could at any time have concluded an agreement for the delimitation of their frontier, according to whatever perception they might have had of it, and an agreement of this kind, although legally binding upon them by virtue of the principle *pacta sunt servanda*, would not be opposable to Niger. A judicial decision, which 'is simply an alternative to the direct and friendly settlement' of the dispute between the Parties [. . .], merely substitutes for the solution stemming directly from their shared intention, the solution arrived at by a court under the mandate which they have given it. In both instances, the solution only has legal and binding effect as between the States which have accepted it, either directly or as a consequence of having accepted court's jurisdiction to decide the case».⁶⁵

Accanto a queste ipotesi, che sembrano estendere la portata della norma, è dato rinvenire alcune eccezioni significative, contemplate anche dalla stessa Convenzione di Vienna.⁶⁶ In particolare, è stato osservato che l'art. 18 della Convenzione, laddove prevede alcuni obblighi a carico di Stati solamente firmatari di un trattato, per i quali, quindi, l'accordo non è ancora in vigore, costituirebbe un'eccezione al principio di cui all'art. 34.⁶⁷

⁶⁴ In merito ai quali l'art. 59 dello Statuto dispone che una decisione della Corte «has no binding force except between the parties and in respect of that particular case». Sulle questioni attinenti alle pronunce della Corte e agli effetti da esse derivanti per i terzi, v. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014.

⁶⁵ CIG, *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, sentenza del 22 dicembre 1986, in *ICJ Reports 1986*, p. 554, par. 46. Sul punto cfr. anche le considerazioni espresse dalla Corte nel caso *Nuclear Tests*, in base alle quali il principio contenuto nell'art. 34 si estenderebbe agli atti unilaterali in forza del principio di buona fede, che deve informare tanto il momento costitutivo degli obblighi internazionali, quanto quello del loro adempimento. V. CIG, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *ICJ Reports 1974*, p. 253, par. 46, nonché CIG, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *ICJ Reports 1974*, p. 457, par. 49.

⁶⁶ Anche l'art. 2 par. 6 della Carta delle Nazioni Unite costituirebbe un'eccezione al principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, prevedendo che «the Organisation shall ensure that States which are not Members of the United Nations act in accordance with these principles». La disposizione avrebbe comunque perso progressivamente la sua rilevanza dato il carattere sostanzialmente universale dell'Organizzazione. Sarebbe in ogni caso difficile immaginare che la norma crei dei veri e propri obblighi per gli Stati terzi, essendo formulata piuttosto come uno degli scopi dell'ONU. Sul punto v. VITZTHUM, *Article 2 para.6*, in SIMMA (a cura di), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 2002, n. 18 ss.

⁶⁷ FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 6, 2002, p. 43 ss. Ai sensi dell'art. 18 A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) it has signed the treaty

L'argomento non sembra cogliere nel segno, in particolare laddove collega gli effetti obbligatori che deriverebbero allo Stato dalla firma alle norme dell'accordo firmato. Trattasi, in realtà, di una situazione tutt'affatto differente, riferibile ad un obbligo il cui contenuto è sì integrato dall'accordo, ma che non trova certamente in esso la sua fonte.⁶⁸ In ogni caso, anche il contenuto stesso dell'obbligo è diverso e autonomo rispetto agli obblighi contenuti nell'accordo, se non altro per il fatto di limitarsi al solo oggetto e al solo scopo di esso.

In linea generale, la previsione dell'art. 34 non può applicarsi che agli Stati,⁶⁹ a meno di non ritenere che l'ambito di applicazione della norma consuetudinaria in esso codificata sia più ampio della codificazione stessa.⁷⁰

2.3. La nozione di obbligo

La questione circa la definizione della nozione di obbligo assume, come già si è osservato, una certa rilevanza per l'analisi del principio, poiché essa dovrebbe consentire di distinguere ipotesi in cui gli effetti negativi derivanti indirettamente dalla conclusione di due o più Stati nei confronti di terzi non sia riconducibile ad una violazione dell'art. 34. Già la dottrina più risalente aveva, infatti, evidenziato che gli Stati terzi non dovrebbero interferire con l'esecuzione di un accordo ad essi estraneo, a

or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed».

⁶⁸ Da rinvenirsi, invece, nell'art. 18, che codifica certo una regola consuetudinaria, e comunque corollario necessario del principio di buona fede. In questo senso si veda anche la posizione di CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers*, in *Recueil des Cours*, vol. 143, 1974, pp. 589, 601.

⁶⁹ La Convenzione di Vienna del 1989 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali prevede un'analoga disposizione all'art. 34.

⁷⁰ Sul tema era intervenuta anche la Corte di giustizia dell'Unione europea, con riferimento all'accordo di associazione tra CE e Israele e ai suoi possibili effetti nei confronti della Palestina. La Corte, però, non ha fornito una risposta alla questione specifica, limitandosi a negare che l'accordo avesse prodotto effetto alcuno nei confronti della Palestina. V. CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, sentenza del 25 febbraio 2010, ECLI:EU:C:2010:91, par. 52. In generale, sulla pronuncia, v. il commento di HOLDGAARD, SPIERMANN, *Case C-386/08, Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 25 February 2010*, in *Common Market Law Review* 48, 2011, p. 1667 ss.

meno che questo non sia illegittimo per il diritto internazionale o non leda i loro diritti acquisiti.⁷¹

A parere della dottrina, si potrebbe tentare di tracciare una distinzione tra obblighi e altri pregiudizi indiretti fondata sul grado di intensità degli effetti negativi prodotti nei confronti di un terzo da un accordo internazionale, così da individuare tre ipotesi differenti di situazioni che potrebbero prodursi, vale a dire quella in cui emerga, a carico dello Stato terzo, un obbligo internazionale in senso stretto, una mera condizione di sfavore o, infine, un obbligo indiretto.⁷²

La prima ipotesi è all'evidenza la meno problematica, ma anche la più rara. E' difficilmente ipotizzabile che un trattato ponga espressamente in capo a un terzo un obbligo di fare o non fare qualcosa. In un caso del genere, comunque, a prescindere dalla possibilità di considerare invalida la norma del trattato, questo risulterebbe certamente inopponibile al terzo e gli Stati parte dell'accordo non potrebbero esigere dal terzo alcun comportamento.

Sul versante opposto si colloca l'ipotesi di conseguenze pregiudizievoli derivanti al terzo dalla conclusione di un trattato tra due Stati. In questo caso, la tutela data al terzo non potrebbe in alcun modo operare, trattandosi di circostanze meramente fattuali, che non incidono sulla posizione giuridica del terzo. Considerare, viceversa, applicabile l'art. 34 a ipotesi di questo genere produrrebbe un'indebita compressione della autonomia negoziale degli Stati, ai quali evidentemente non può essere chiesto di tenere in conto, in ogni circostanza, gli interessi generici di Stati terzi. Diversa sarebbe all'evidenza la situazione in cui lo Stato A concluda un accordo con lo Stato B in violazione di un *pactum de non contrahendo* concluso con lo Stato C.⁷³

Tra i due estremi, invece, si collocano tutte quelle ipotesi in cui un accordo internazionale produca degli effetti indiretti, apprezzabili in termini giuridici, per i terzi. Si pensi, a titolo di esempio, al caso di accordi che contengano una c.d. *no more favourable treatment clause*, quali la

⁷¹ V. ROXBURGH, *International Convention and Third States*, 1917, p. 32. V. più recentemente SCHWEISFURTH, *International Treaties and Third States*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, p. 655 ss.

⁷² V. PROELESS, *Article 34*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 612 ss.

⁷³ Si tratta di una situazione già presa in esame con riferimento agli obblighi convenzionali incompatibili.

Convenzione MARPOL e la Convenzione SOLAS.⁷⁴ Non si tratta di veri e propri obblighi posti in capo a terzi, quanto, piuttosto, di un'estensione dell'applicabilità di un trattato a situazione che coinvolgono i diritti dei terzi (si pensi proprio al caso della nave battente bandiera di uno Stato terzo). Intesa in senso restrittivo, la nozione di obbligo certamente precluderebbe l'operatività di siffatte clausole in forza del principio *ex art.* 34 della Convenzione.⁷⁵ Una parte della dottrina ha, invece, proposto una lettura più ampia, tale da ricomprendere anche queste situazioni nell'ambito di applicazione del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi. In altre parole, il principio dovrebbe operare nel senso di escludere non soltanto la possibilità di porre obblighi in capo a un terzo tramite un accordo internazionale, ma altresì di opporre un tale accordo ai terzi quando ciò sia suscettibile di pregiudicare i loro diritti. Dal punto di vista dello Stato terzo, infatti, non fa alcuna differenza che l'accordo ponga direttamente in capo ad esso degli obblighi o che gli Stati parte dell'accordo siano tenuti ad applicarne le norme anche nei suoi confronti.⁷⁶

⁷⁴ Cfr. art. 5 par. 4 della Convenzione MARPOL, ai sensi del quale «[w]ith respect to the ship of non-Parties to the Convention, Parties shall apply the requirements of the present Convention as may be necessary to ensure that no more favourable treatment is given to such ships»; art. II par. 3 del Protocollo del 1978 alla Convenzione SOLAS: [w]ith respect to the ships of non-parties to the Convention and the present Protocol, the Parties to the present Protocol shall apply the requirements of the Convention and the present Protocol as may be necessary to ensure that no more favourable treatment is given to such ships».

⁷⁵ Questa la posizione di una parte consistente della dottrina. V. per i necessari riferimenti, PROELESS, *Article 34, cit.*, p. 614.

⁷⁶ PROELESS, *Article 34, cit.*, p. 614. Nel caso delle convenzioni MARPOL e SOLAS, poi, il problema sarebbe facilmente superabile quando si consideri che, generalmente, l'adempimento delle norme convenzionali, anche nei confronti di navi battenti bandiera di uno Stato terzo, si realizza nelle acque dello Stato costiero in cui questo esercita la propria giurisdizione. Diverso sarebbe se uno Stato parte delle convenzioni pretendesse di applicarle a imbarcazioni di Stati terzi in alto mare, dove vige il generale principio della libertà di navigazione dei mari. Sul punto v. in generale HANDL, *Regional Arrangements and Third State Vessels: Is the pacta tertiis Principle Being Modified?*, in RINGBOM (a cura di), *Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection*, Londra, 1997, p. 217 ss. Un problema simile è stato sollevato anche dagli Stati Uniti con riferimento alla giurisdizione della Corte penale internazionale ai sensi dell'art. 12 par. 2 dello Statuto di Roma, che concerne le ipotesi di crimini commessi sul territorio di Stati parte allo Statuto da parte di cittadini di Stati non parte. L'argomento secondo il quale la norma violerebbe il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi è all'evidenza priva di fondamento, poiché il diritto internazionale generale contempla il diritto di uno Stato ad esercitare la propria giurisdizione sul suo territorio, senza che la nazionalità dell'individuo assuma rilievo. Da questo deriverebbe, poi, il contestuale diritto dello Stato territoriale a rinunciare all'esercizio della propria giurisdizione in favore della Corte

In questo senso sembra essersi orientata, ancora di recente, la CIG, laddove, nel caso di una controversia sulla delimitazione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva tra Nicaragua e Colombia, ha osservato che

«[i]t is a fundamental principle of international law that a treaty between two States cannot, by itself, affect the rights of a third State. As the Arbitral Tribunal in *the Island of Palmas case* put it, “it is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers”».⁷⁷

La situazione, in particolare, riguardava alcuni accordi bilaterali della Colombia con la Giamaica e il Costa Rica, in base ai quali si riconosceva l'esistenza di una delimitazione delle aree colombiane che si sarebbe sovrapposte a quelle di spettanza del Nicaragua. La Corte, facendo applicazione del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi così declinato, ha potuto concludere che

«[i]n accordance with that principle, the treaties which Colombia has concluded with Jamaica and Panama and the treaty which it has signed with Costa Rica cannot confer upon Colombia rights against Nicaragua and, in particular, cannot entitle it, vis-à-vis Nicaragua, to a greater share of the area in which its maritime entitlements overlap with those of Nicaragua than it would otherwise receive».

Dunque, stando all'interpretazione della Corte – che ci appare condivisibile – il principio opererebbe nel senso di rendere inopponibili nei confronti del terzo, perché inefficaci, i trattati conclusi con altri Stati, quando ciò si risolverebbe in un pregiudizio per i suoi diritti.

Naturalmente, la distinzione tra effetti sfavorevoli riflessi e pregiudizio per i diritti dei terzi potrebbe non essere sempre così agevole. La dottrina ha proposto di guardare all'intensità degli effetti negativi per valutare l'applicabilità o meno dell'art. 34 a determinate fattispecie. Si è sostenuto, inoltre, che l'inopponibilità del trattato nei confronti dei terzi si realizzerebbe soltanto quando siano pregiudicati i suoi diritti essenziali quale Stato sovrano, quali indipendenza, integrità territoriale, esercizio

penale internazionale.

⁷⁷ CIG, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, sentenza del 9 novembre 2012, in *ICJ Reports 2012*, p. 624, par 227.

della giurisdizione.⁷⁸ Per quanto ispirata da esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici, una tale interpretazione sembrerebbe restringere eccessivamente l'operatività del principio in esame.

2.4. La nozione di diritto

Per quanto attiene alla possibilità che un trattato crei dei diritti in capo a un terzo, l'art. 34 subordina una tale ipotesi – così come quella della creazione di obblighi – alla sussistenza del consenso del terzo. Di per sé, è evidente che le parti di un trattato possano impegnarsi reciprocamente a tenere comportamenti che risultino favorevoli anche per gli interessi di un terzo. Spesso tali ipotesi si verificano nel settore della navigazione su fiumi, canali o stretti internazionali.⁷⁹ In linea generale, tali vantaggi possono sempre essere revocati dagli Stati contraenti, almeno fino a quando il terzo non aderisca direttamente al regime convenzionale. Ciò testimonierebbe, dunque, il carattere meramente riflesso di tali effetti favorevoli.⁸⁰ Deve, quindi, ritenersi che, per potersi parlare di un diritto in senso proprio, creato in capo al terzo, debba potersi riscontrare l'esistenza di una situazione in cui il terzo sia titolato ad esigere un determinato comportamento rispetto ad un trattato di cui non è parte, il che, contestualmente, significa che almeno una delle parti del trattato sarà obbligata a tenere quel comportamento a favore del terzo.⁸¹ Ancora recentemente è stato sostenuto che la distinzione tra il diritto del terzo e il

⁷⁸ Sul punto PROELESS, *Article 34, cit.*, p. 619, il quale si fonda sulla nozione di “basic rights” contenuta nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli fra gli Stati, risoluzione UNGA 2625 (XXV), adottata dall'Assemblea Generale il 24 ottobre 1970.

⁷⁹ V. ad esempio l'art. 18 dell'accordo tra Stati Uniti e Panama del 18 novembre 1903, nonché l'art. 2 del trattato del 7 settembre 1977 che lo sostituisce; art. 1 della Convenzione di Montreaux del 20 luglio 1936 sul regime dello Stretto dei Dardanelli; art. 1 della Convenzione di Belgrado 18 agosto 1948 sul Danubio. In generale, sulla navigazione attraverso stretti internazionale e sui diritti dei terzi v. LOPEZ MARTIN, *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg, 2010.

⁸⁰ CONFORTI, *Diritto internazionale, cit.*, p. 94. Sui diritti riflessi e sulla loro non riconducibilità alla categoria dei diritti soggettivi v. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico, cit.*, p. 181.

⁸¹ V. anche WALDOCK, *Third Report, cit.*, p. 31, nonché QUADRI, *Diritto internazionale pubblico, cit.*, p. 181, secondo il quale «non basta, perché si possa dire che uno Stato A ha un diritto subiettivo nei confronti di B, che A possa domandare a B un comportamento e che B sia obbligato a tenerlo; bisogna inoltre che B sia obbligato verso A a tenere questo comportamento».

mero interesse dovrebbe fondarsi sulla possibilità per il terzo di agire in giudizio per chiedere l'adempimento di un obbligo internazionale.⁸²

A queste considerazioni deve aggiungersi, poi, il requisito posto dall'art. 36 della Convenzione di Vienna, in forza del quale, perché possa sorgere un diritto in capo al terzo, è necessario che questi vi consenta, aggiungendo, però, che il consenso si presume finché non vi siano indicazioni contrarie e sempre che il trattato non disponga altrimenti. A ciò aggiungasi che l'art. 37 della Convenzione prevede espressamente la possibilità che il diritto del terzo venga modificato e finanche revocato dalle parti dell'accordo con cui è stato conferito. Ci si potrebbe naturalmente chiedere se possa parlarsi di un effettivo diritto soggettivo, posto che questo sarebbe sempre sottoposto alla possibile revoca o modifica da parte degli Stati. E' stato a questo proposito sostenuto che l'art. 37 dovrebbe essere letto nel senso di rafforzare quanto già previsto dall'art. 36 in tema di intenzioni delle parti di creare un diritto per il terzo. In altre parole, l'art. 37 aggiungerebbe un ulteriore requisito a quello della inequivoca intenzione delle parti dell'accordo e del consenso del terzo, richiedendo che l'offerta dei contraenti originari sia concepita fin dall'inizio come irrevocabile.⁸³

2.5. Gli effetti derivanti dalla violazione del principio

Ci si deve, infine, chiedere quali siano gli effetti che possono derivare al trattato che rechi pregiudizio ai diritti di un terzo o che crei in capo a questo obblighi internazionali senza il suo consenso. Il tema era già stato affrontato durante i lavori della CDI, nell'ambito della quale si era sostenuto che un trattato siffatto non sarebbe di per sé nullo (o invalido) per il solo fatto di interferire con i diritti dei terzi, mentre la sanzione dell'invalidità dovrebbe essere applicata quando una tale interferenza comporti l'illiceità dell'oggetto stesso del trattato.⁸⁴ Tale posizione fu

⁸² Sul punto DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours*, vol. 322, 2006, p. 334; v. anche FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, cit., p. 104 ss. Una distinzione di questo tipo sarebbe altresì confermata dalla pronuncia della CIG sul caso *Barcelona Traction*, in tema di corrispondenza tra interessi sostanziali e legittimazione ad agire di fronte alla Corte. V. CIG, *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgium v. Spain)*, sentenza del 5 febbraio 1970, in *ICJ Reports* 1970, p. 3, par. 44.

⁸³ Per queste considerazioni v. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 95-96.

⁸⁴ V. LAUTERPACHT, *First report*, cit., p. 154.

successivamente abbandonata, anche alla luce delle considerazioni espresse dalla Corte permanente di giustizia internazionale nei casi *Oscar Chinn* e *European Commission of the Danube*.⁸⁵ In generale, quindi, il trattato che interferisca o pregiudichi i diritti dei terzi, pur se illegittimo, non sarà nullo, ma al contempo non potrà essere in nessun caso opposto al terzo, ferme restando le ipotesi di responsabilità dei contraenti originari nel caso in cui la stessa pattuizione produca un danno materiale nella sfera soggettiva del terzo.

3. PROFILI CRITICI DELLA DISCIPLINA DETTATA DALLA CONVENZIONE DI VIENNA IN MATERIA DI CONFLITTI NORMATIVI E POSSIBILI ALTERNATIVE

Non vi è dubbio alcuno che la scarsità di prassi quanto all'applicazione delle norme della Convenzione di Vienna in tema di successione e conflitti tra trattati si spieghi in ragione dell'inidoneità di tali norme a regolare in maniera compiuta il fenomeno. In un rilevante numero di ipotesi, i criteri forniti dalla Convenzione non aiutano l'interprete nell'individuazione del trattato applicabile. In fondo, ciò che sembra proporre la Convenzione di Vienna è che, quando il criterio che accorda prevalenza al trattato precedente non sia adatto a dirimere il conflitto, la scelta su quale obbligo adempiere ricada necessariamente sullo Stato interessato.⁸⁶ Da questo punto di vista, la soluzione non può

⁸⁵ V. WALDOCK, *Second Report, cit.*, p. 57, nel senso che l'illegalità dell'oggetto, quand'anche sussistente, non avrebbe potuto determinare l'invalidità del trattato. Ciò deriverebbe comunque anche dal carattere non imperativo del principio codificato dall'art. 34 della Convenzione.

⁸⁶ Si tratterebbe, secondo una parte della dottrina, del principio della scelta politica, in base al quale, stante l'impossibilità di risolvere il conflitto normativo con criteri giuridici, sarà lo Stato a compiere una scelta, di natura eminentemente politica, quanto all'obbligo che intende adempiere. V. per tutti ZULEEG, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 246 ss. Per una disamina efficace del principio della decisione politica cfr. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009, p. 88 ss. Adotta questa impostazione anche SADAT-AKHAVI, *Methods, cit.*, p. 66. Altra dottrina ha, invece, espresso maggior cautela nell'adottare il principio della decisione politica, preferendo un approccio che favorisca la creazione di meccanismi di coordinamento normativi che evitino l'insorgere di conflitti tra trattati internazionali. V. per tutti WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino, 2003. Per la verità, il principio in questione, che pure pare assumere una funzione pratica non irrilevante, non sembra però applicabile in tutte le ipotesi in cui il conflitto normativo tra due o più trattati si ponga non per l'esecutivo ma per il giudice, nazionale o internazionale. In altre parole, non può condividersi l'impostazione di chi ritiene che tale principio possa essere utilizzato anche

dirsi certo soddisfacente perché lo Stato inadempiente sarà internazionalmente responsabile verso il soggetto, o i soggetti, cui l'adempimento era dovuto e questi difficilmente potranno ottenere una restituzione integrale, dovendo la riparazione, stante la validità di entrambi gli obblighi confliggenti, necessariamente assumere la forma del risarcimento.⁸⁷

Una parte della dottrina ha poi proposto di restringere la portata applicativa dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, facendo leva sulla formulazione della norma, la quale fa riferimento a trattati vertenti sulla stessa materia.⁸⁸ Va osservato, però, che, a prescindere dalle difficoltà di individuare criteri univoci che consentano di accertare l'effettiva medesimezza della materia, il rischio è che una tale impostazione porti ad una eccessiva frammentazione dei regimi convenzionali. Si consideri, infatti, che, intesa in questo modo, la maggior parte dei conflitti tra trattati sarebbe esclusa dall'ambito di applicazione della norma (persino quelli che coinvolgono le stesse parti), posto che spesso tali conflitti si verificano proprio con riferimento ad accordi che disciplinano settori diversi (si pensi, ad esempio ai trattati sulla tutela dell'ambiente e quelli in materia di commercio o di investimenti). La tesi sembra muovere dalla premessa che l'identità di materia oggetto dei divergenti regimi convenzionali debba essere accertata in astratto, collocando in diversi accordi in categorie settoriali, peraltro non definite. Deve al contrario ritenersi, come osservato da autorevole dottrina, che, per conferire effettività, pur se limitata, alla norma della Convenzione di Vienna, tale valutazione debba essere condotta in concreto, cioè guardando alla singola fattispecie concreta e alle regole convenzionali ad essa applicabili. Solo così, infatti, sarà possibile individuare gli accordi internazionali realmente rilevanti e operare una valutazione di prevalenza o un'interpretazione adeguatrice del loro contenuto.⁸⁹

in sede di accertamento giurisdizionale delle norme internazionali, pena un *vulnus* evidente al principio della separazione dei poteri.

⁸⁷ L'art. 55 degli articoli sulla responsabilità degli Stati individua l'infatti l'impossibilità della riduzione in pristino della situazione *quo ante* quale limite all'azionabilità di richieste di restituzione integrale. V. sul punto CPGI, *Factory at Chorzow (Merits)*, cit., p. 27; v. inoltre la sentenza arbitrale sul caso *Lusitania*, sentenza del 1 novembre 1923, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, p. 34.

⁸⁸ V. BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, cit., p. 636.

⁸⁹ Sul punto v. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 188. Secondo

Altra dottrina ha, invece, osservato che l'art. 30 della Convenzione, stante la sua inidoneità a disciplinare compiutamente il fenomeno, dovrebbe essere sostanzialmente disapplicata. Accordando, infatti, la prevalenza al trattato successivo, ma al contempo garantendo la validità di quello precedente (e comunque l'efficacia delle norme in esso contenute che siano compatibili con l'accordo successivo), l'art. 30 sarebbe fondato su una sorta di finzione, in base alla quale il contenuto dei trattati sembrerebbe immutabile.⁹⁰ La norma, cioè, non terrebbe conto dei molti regimi, soprattutto multilaterali, i quali sono soggetti a continui mutamenti, sia dal lato soggettivo, cioè degli Stati o di altri enti che vi aderiscono, sia da quello oggettivo, vista la crescente rilevanza che organi giurisdizionali o di sorveglianza hanno assunto nell'ambito di questo regimi e il sempre più frequente ricorso ad interpretazioni evolutive, che tengano conto della c.d. prassi successiva di cui all'art. 31 par. 3 lett. b) della Convenzione di Vienna.⁹¹

Messe in luce le criticità del regime dettato dalla Convenzione di Vienna, non resta che da prendere atto della necessità di individuare meccanismi altri dai criteri di cui all'art. 30 per affrontare le questioni poste da trattati confliggenti.

Una prima soluzione è offerta dal par. 2 dell'art. 30, che attribuisce una sorta di priorità alle clausole speciali di compatibilità, siano esse di subordinazione o di prevalenza, così affidando alle parti di un trattato successivo il compito di disciplinare con una *lex specialis* i potenziali conflitti normativi. In quest'ottica, un'analisi dell'art. 31 TFUE potrà fornire alcuni spunti di riflessione sul funzionamento di tali clausole e sulla loro idoneità a supplire alle lacune della disciplina posta dalla Convenzione di Vienna.

l'A. il conflitto si realizza unicamente quando il comportamento richiesto da una regola comporti la violazione di un'altra regola.

⁹⁰ Cfr. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge, 2003, pp. 377-380, il quale mette anche in luce le difficoltà che derivano dalla mancata considerazione di un possibile regime differenziato per trattati a vocazione universale e trattati regionali di integrazione. Si tratta, però, di una questione che dovrebbe forse essere inquadrata nell'ambito di un criterio di specialità più che in quello del criterio cronologico. V. sul punto DAILLIER, PELLET, *Droit International Public*, cit., pp. 271-275.

⁹¹ Per un'applicazione recente dell'istituto v. CIG, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, sentenza del 31 marzo 2014, in *ICJ Reports 2014*, p. 226, par. 79-83. V. anche CREMA, *Subsequent Agreements and Practice within the Vienna Convention*, in NOLTE (a cura di), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, p. 13 ss.

In secondo luogo, non va dimenticato che la questione dei conflitti normativi deve potersi considerare come una fase sostanzialmente patologica nel diritto dei trattati, gli sforzi delle parti dovendosi evidentemente concentrare, già in fase di negoziazione dell'accordo internazionale, sulla necessità di prevenire eventuali conflitti con trattati precedentemente conclusi con altri soggetti. Assumono così rilevanza alcuni doveri imposti agli Stati, derivanti in particolare dal principio di buona fede e della tutela dell'affidamento dei terzi, che svolgerebbero una vera e propria funzione preventiva, limitando il rischio di assunzione di obblighi confliggenti.

Da ultimo, un ruolo primario deve essere necessariamente attribuito alla funzione interpretativa svolta dall'operatore che si trovi a dover applicare trattati che pongono norme incompatibili. La recente tendenza ad un crescente coinvolgimento della funzione giurisdizionale nell'ambito dei rapporti di diritto internazionale non può che comportare per il giudice, nazionale o internazionale, che sia tenuto ad applicare trattati *prima facie* incompatibili, il dovere di esperire un'interpretazione adeguatrice delle norme internazionali rilevanti. La prassi più recente mostra in questo senso una serie di soluzioni che possono essere sperimentate per cercare di coordinare il contenuto di obblighi internazionali astrattamente divergenti.⁹² Si tratta, innanzitutto, della nota dottrina dell'interpretazione conforme, che ha assunto rilevanza particolare nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, di cui si darà ampio conto nel corso della trattazione. Accanto a questo strumento, non va dimenticato un altro criterio interpretativo direttamente regolato dalla Convenzione di Vienna, vale a dire quello della c.d. integrazione sistemica. Ai sensi dell'art. 31 par. 3, nell'interpretazione di norme convenzionali

«There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) *any*

⁹² Ad esempio guardando con attenzione al comportamento statale che concretamente farebbe sorgere il conflitto. Cfr. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, cit., p. 188.

relevant rules of international law applicable in the relations between the parties».

Si tratta di un criterio interpretativo che consente all'operatore di comprendere il contesto in cui la norma invocata deve essere collocata e di tenere in considerazione principi o regole che possono avere una rilevanza nella soluzione di una controversia. Le potenzialità di tale strumento sono state riconosciute anche durante i lavori della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale, nell'ambito dei quali è stato evidenziato che il criterio assume in realtà una portata ben più ampia di quella della singola controversia, potendo divenire in sostanza una norma di chiusura dell'intero sistema delle fonti di diritto internazionale, che garantisca unità e coerenza esterna ai molteplici regimi convenzionali.⁹³

⁹³ V. le considerazioni espresse in KOSKENNIEMI, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, p. 206 ss., in particolare par. 479. V. anche CDI, Fifty-eight Session, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.702, 18 luglio 2006, par. 17 ss. La norma è spesso considerata in dottrina come manifestazione dell'unità dell'ordinamento internazionale o come strumento per garantirla. V. Comabacau, *Sur, Droit International Public*, Parigi, 2004, p. 173; DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 297, 2002, p. 456, nonché MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2), 2005, p. 280. La norma ha ricevuto, ad oggi, un'applicazione, se non estensiva, quantomeno rilevante. Nel caso delle *Piattaforme petrolifere* la CIG ha fatto espresso riferimento al principio di integrazione sistemica per interpretare il trattato di amicizia tra i due Stati parte della controversia alla luce di alcune norme consuetudinarie del diritto internazionale umanitario. V. CIG, *Oil Platforms (Iran v. USA)*, sentenza del 6 novembre 2003, in *ICJ Reports* 2003, p. 161, par. 41. V. sul punto CANNIZZARO, BONAFÈ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 481 ss.

CAPITOLO II

GLI ACCORDI INTERNAZIONALI PRECEDENTI

1. PREMESSA

La questione del rapporto tra obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e gli obblighi contenuti in trattati internazionali ratificati dagli Stati membri prima dell'istituzione della Comunità o prima della loro adesione all'organizzazione ha trovato ampio spazio nel dibattito dottrinale. Essa certamente attiene al più generale tema dei rapporti tra ordinamento UE e ordinamento internazionale, sebbene in questo caso il legame giuridico sia in realtà soltanto mediato. Sono, infatti, gli Stati membri ad essere titolari di situazione soggettive di diritto internazionale che non vincolano in alcun modo l'Unione europea. A differenza, dunque, delle questioni relative al rapporto tra norme dell'Unione contenute nei Trattati istitutivi o in atti di legislazione derivata, da un lato, e norme contenute in accordi internazionali conclusi direttamente dall'UE o espressione del diritto internazionale generale, dall'altro, nel caso degli accordi di cui all'art. 351 l'accordo internazionale vincolante lo Stato membro diviene rilevante solo in quanto potenzialmente confliggente con le norme dell'ordinamento dell'Unione. Nel primo caso – quello degli accordi direttamente vincolanti l'Unione – si tratta dunque di una questione attinente alla disciplina delle fonti del diritto UE; nel secondo, invece, si tratta di comprendere le forme di interazione tra due ordinamenti – quello internazionale e quello UE – di per sé non connessi, se non per il tramite dello Stato membro.

Un ulteriore aspetto di interesse riguarda la rilevanza di accordi internazionali ratificati dagli Stati membri rispetto all'ordinamento dell'Unione. Essa, infatti, ha una duplice giustificazione: da un lato, deve ricollegarsi alle norme di diritto internazionale che disciplinano il rapporto tra trattati, sia da punto di vista della successione nel tempo, sia da quello dell'ambito applicativo *ratione personae*. Dall'altro lato, la rilevanza è comunque riconosciuta, e finanche assicurata, dallo stesso ordinamento UE. L'art. 351 TFUE, infatti, altro non è se non l'espressione della consapevolezza che gli accordi internazionali che gli Stati membri hanno ratificato prima di istituire la Comunità o prima di aderirvi non

possono non avere un'incidenza sullo sviluppo stesso del processo normativo di integrazione europea. In questo senso, l'ordinamento di un'organizzazione internazionale, cioè le regole di funzionamento dell'ente e quelle che lo vincolano, non può che essere apprezzato nella sua interezza e complessità se non tenendo in debita considerazione l'insieme delle norme internazionali vincolanti per gli Stati membri⁹⁴.

La formulazione della norma è ormai piuttosto nota:

«1) Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

2) Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate. Ove occorra, gli Stati membri si forniranno reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta.

3) Nell'applicazione delle convenzioni di cui al primo comma, gli Stati membri tengono conto del fatto che i vantaggi consentiti nei trattati da ciascuno degli Stati membri costituiscono parte integrante dell'instaurazione dell'Unione e sono, per ciò stesso, indissolubilmente connessi alla creazione di istituzioni comuni, all'attribuzione di competenze a favore di queste ultime e alla concessione degli stessi vantaggi da parte di tutti gli altri Stati membri».

L'art. 351 del TFUE costituisce una clausola di prevalenza, come tale ideata per risolvere potenziali conflitti normativi tra obblighi internazionali degli Stati membri derivanti da accordi precedenti e obblighi di diritto dell'Unione. Secondo alcuni autori, la norma costituirebbe un meccanismo di integrazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'UE⁹⁵. In questa prospettiva, la norma sarebbe altro espressione del principio *pacta sunt servanda* e non farebbe altro che riprendere le regole applicabili alla successione dei trattati nel tempo, così

⁹⁴ Cfr. KLEIN, *La responsabilité des Organisations Internationales, La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles, 1998, p. 319.

⁹⁵ Così PETERSMANN, 'Artikler 234', in H. von der GROEBEN, J. THIESSING, C. EHLERMANN (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden Baden, Nomos, 1991, p. 5728.

come codificate dalla Convenzione di Vienna. L'art. 351 del TFUE avrebbe mero valore dichiarativo, poiché si limiterebbe a riaffermare l'applicabilità – ad un conflitto quale quello sopra delineato – dell'art. 30 della Convenzione di Vienna. Come si vedrà più avanti, una stretta sovrapposibilità tra le due norme è invece da escludersi.

Allo stesso tempo, non è agevole identificare quale sia la *ratio* sottostante alla norme in esame e quali interessi sia tesa a perseguire, se quelli dell'Unione, quelli degli Stati membri o, ancora, quelli degli Stati terzi⁹⁶. Secondo alcuni, poi, l'inserimento della clausola non sarebbe stato dettato dall'intenzione di tutelare gli interessi degli Stati terzi, bensì da quella di trovare un bilanciamento tra la tutela di accordi precedenti – in conformità con il dettato dell'art. 30 della Convenzione di Vienna – e la necessità di proteggere l'integrità dell'*acquis communautaire*⁹⁷.

2. L'ORIGINE DELLA NORMA

Il Trattato di Parigi che istitutiva la Comunità economica del carbone e dell'acciaio (CECA) non conteneva alcuna clausola relativa agli obblighi internazionali degli Stati membri. Al contrario, il Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) conteneva fin dall'inizio due disposizioni relative al rapporto tra le norme del trattato e gli obblighi internazionali degli Stati membri. L'art. 105 prevede infatti la non opponibilità delle norme contenute nel Trattato all'esecuzione di accordi conclusi prima del 1 gennaio 1958, alla sola condizione sia stato notificato alla Commissione trenta giorni prima della predetta data. Non è irrilevante che la norma adotti una nozione ampia di accordi, tale da ricomprendervi non soltanto gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri con Stati terzi o con organizzazioni internazionali, ma altresì accordi di natura privatistica conclusi da persone o imprese⁹⁸.

⁹⁶ Nel senso che anche la Corte avrebbe individuato nella tutela dei terzi la *ratio* della norma cfr. LENAERTS, DE SMIJTER, *The European Union as an Actor under International Law*, in *Yearbook of European Law* 19, 1999, p. 114.

⁹⁷ KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Portland, 2006, pp. 301-328.

⁹⁸ Trattato che istituisce una Comunità europea dell'energia atomica, firmato a Roma il 1° gennaio 1958, art. 105: «Le disposizioni del presente trattato non sono opponibili all'esecuzione degli accordi o convenzioni conclusi prima del 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, prima della data della loro adesione, da uno Stato membro, da una persona o impresa con uno Stato terzo, una organizzazione internazionale o un cittadino di uno Stato terzo, qualora tali accordi o convenzioni siano stati comunicati alla Commissione

L'art. 106 del Trattato EURATOM contiene, invece, l'obbligo per gli Stati membri di adoperarsi affinché la Comunità possa succedere nei rapporti giuridici già esistenti con Stati terzi, specificando, però, che ogni accordo di "sostituzione" dovrà essere approvato tanto dallo Stato membro interessato quanto dagli Stati terzi coinvolti⁹⁹.

La versione originaria dell'odierno art. 351 del TFUE era contenuta nell'art. 234 del Trattato che istituiva la Comunità economica europea. Ad oggi, la disposizione non ha subito alcuna modifica, se non quelle relative al cambio di numerazione delle norme del Trattato.

3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA NORMA *RATIONE MATERIAE*

Ci pare, *in primis*, necessario comprendere quale sia l'ambito di applicazione della disposizione rispetto all'oggetto disciplinato dalle norme che si assumono incompatibili. La ragione di tale questione è ben evidente e risiede nella difficoltà stessa di individuare una nozione univoca e certa di conflitto normativo. Questo, infatti, sembra rappresentare il presupposto applicativo dell'art. 351, par. 1, del TFUE, sebbene la norma sembri avere in realtà portata più ampia, laddove afferma che «le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti» da accordi o convenzioni precedenti il 1 gennaio 1958 o la data di adesione. Ora, però, è evidente che la formulazione evoca situazioni in cui i Trattati pongano obblighi in capo agli Stati membri che, se rispettati, finirebbero per incidere sui diritti dei terzi¹⁰⁰. Situazioni di

entro trenta giorni al massimo dalle suddette date. Tuttavia, gli accordi o convenzioni conclusi tra il 25 marzo 1957 e il 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, tra la firma dell'atto di adesione e la data della loro adesione da una persona o impresa con uno Stato terzo, una organizzazione internazionale o un cittadino di uno Stato terzo non sono opponibili al presente trattato quando l'intenzione di sottrarsi alle disposizioni di quest'ultimo sia stata, secondo il parere della Corte di giustizia dell'Unione europea, che delibera su istanza della Commissione, uno dei motivi determinanti dell'accordo o della convenzione per l'una o l'altra parte».

⁹⁹ Trattato EURATOM, art. 106: «Gli Stati membri che, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, abbiano concluso accordi con Stati terzi per una cooperazione nel campo dell'energia nucleare sono tenuti ad avviare, congiuntamente alla Commissione, le trattative necessarie con questi Stati terzi al fine di ottenere, per quanto possibile, la cessione alla Comunità dei diritti e obblighi derivanti da tali accordi. Ogni nuovo accordo risultante da tali trattative richiede il consenso dello Stato o degli Stati membri, firmatari degli accordi summenzionati, e l'approvazione del Consiglio che delibera a maggioranza qualificata».

¹⁰⁰ Sulla distinzione, all'interno dell'art. 351, tra diritti dei terzi e obblighi degli Stati membri, v. *infra* par. 4.2.

questo tipo non possono che configurare una incompatibilità tra l'obbligo posto dal diritto UE e l'obbligo esistente in capo allo Stato membro in virtù di un accordo internazionale precedente.

Non è superfluo rilevare, però, che, in una pura prospettiva interna all'ordinamento dell'Unione, il conflitto non sussiste. La norma internazionale che vincola lo Stato membro, infatti, è di per sé irrilevante per l'ordinamento UE, il quale dunque riconosce la sola applicabilità delle proprie norme. Tuttavia, esso consente che gli Stati membri possano derogarvi al fine di rispettare un obbligo internazionale precedentemente assunto. L'accertamento dell'incompatibilità tra norma UE e norma internazionale deve dunque essere condotto dal punto di vista del diritto internazionale e, segnatamente, da quello dello Stato membro interessato.

In quest'ottica, è altresì possibile apprezzare un'ulteriore dicotomia tra le due prospettive. Mentre per l'ordinamento dell'Unione l'applicazione dell'art. 351 è esplicazione di una scelta unilaterale dell'ordinamento stesso, consistente nel dare prevalenza – seppure, come si vedrà, transitoria – ad altre norme, considerate esterne, per l'ordinamento internazionale, che non considera – almeno non ad oggi – l'Unione europea come un ordinamento costituzionale esso rappresenta attuazione della regola contenuta nell'art. 30 (4) della Convenzione di Vienna. E, dunque, è solo per il diritto internazionale – e di conseguenza per lo Stato membro interessato – che si può parlare di un vero e proprio conflitto normativo. Se così non fosse, d'altronde, anche per l'ordinamento internazionale si tratterebbe di una situazione priva di rilevanza, poiché l'antinomia coinvolgerebbe, da un lato, norme di diritto internazionale e, dall'altro, norme di diritto interno (o nazionale), con conseguente applicazione della regola di cui all'art. 27 della Convenzione di Vienna, la quale sancisce il primato del diritto internazionale su quello interno. Per queste ragioni, è dalla prospettiva della posizione dello Stato membro rispetto a Stati terzi che l'esistenza del conflitto deve essere accertata.

Queste considerazioni ci consentono ora di prendere in esame il presupposto applicativo dell'art. 351, par. 1, del TFUE dal punto di vista dell'ordinamento UE. Quando, cioè, la norma risulti applicabile nei rapporti tra Stato membro e UE e in quali circostanze lo Stato membro possa invocare la clausola per derogare alle norme di diritto dell'Unione.

3.1. La nozione di “accordo internazionale” rilevante e l’incidenza della norma internazionale sul diritto UE

Quanto alla nozione di accordo internazionale, non sembra potersi rinvenire un criterio distinto, per quanto l’interpretazione che si ricava da alcune pronunce della Corte di giustizia farebbe propendere per un’applicazione estensiva della norma. Se, infatti, nella sentenza *Commissione c. Italia*, la Corte ha ricordato che «nelle materie regolate dai Trattati» trova applicazione il principio di diritto internazionale generale della *lex posterior*, in alcune sentenze successive essa ha mostrato di non voler attribuire una rilevanza particolare all’esistenza di una competenza particolare nel settore interessato. In particolare, nel caso *Matteucci*, la Corte ha ritenuto che la norma trovasse applicazione anche quando l’accordo precedente invocato dallo Stato membro non vertesse sulla stessa materia disciplinata dal diritto comunitario e persino nel caso in cui, in quello specifico settore, non sussistesse una competenza della Comunità¹⁰¹. Ciò che rileva, dunque, è che, sulla base di una valutazione in concreto, la norma internazionale obblighi lo Stato membro a tenere un comportamento incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto dell’Unione, qualunque sia il suo oggetto e la materia disciplinata.

Tale estensione dell’ambito di applicazione della norma è stata poi confermata dalla Corte di giustizia nella sentenza del caso *Burgoa*. La Corte, chiamata ad interpretare gli effetti dell’art. 234 del Trattato CE, ha confermato che la clausola ha una portata generale, dovendosi applicare «a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, atta ad incidere sull’applicazione del trattato»¹⁰². In sostanza, quindi, qualunque norma convenzionale che sia suscettibile di interferire con l’applicazione del diritto UE rientrerebbe nel campo di applicazione del primo paragrafo dell’art. 351 del TFUE.

¹⁰¹ Cfr. CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté Française of Belgium*, del 27 settembre 1988, ECLI:EU:C:1988:460, par. 14. La Corte aveva comunque escluso l’applicabilità della clausola poiché la controversia riguardanti rapporti giuridici tra Stati membri. Sul punto v. *infra*, par. 4.

¹⁰² Cfr. CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, sentenza del 14 ottobre 1980, ECLI:EU:C:1980:231, p. 2802.

3.2. *La necessaria attualità del conflitto*

Ciò che sembrerebbe un criterio di applicabilità piuttosto estensivo, trova in realtà una limitazione nella necessità che il conflitto tra la norma internazionale contenuta nell'accordo precedente e la norma di diritto UE sia attuale, cioè non solo potenziale o astratto. In altre parole, è necessario che lo Stato si trovi materialmente nella posizione di non poter adempiere un proprio obbligo internazionale senza contestualmente violare una norma UE. Tali indicazioni provengono da casi in cui la Corte, pronunciandosi nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale, non si è dovuta occupare direttamente dell'applicabilità o meno dell'art. 351, par. 1, del TFUE, lasciando al giudice nazionale il compito di accertare l'effettiva sussistenza di un conflitto normativo. Ad ogni modo, le affermazioni della Corte appaiono rilevanti.

Nella sentenza *Centro-com* del 14 gennaio 1997, la Corte è stata chiamata ad affrontare la suddetta questione in relazione alla Carta delle Nazioni Unite. La controversia traeva origine dall'adozione, da parte della CE, di misure sanzionatorie nei confronti di Serbia e Montenegro, in attuazione della risoluzione n. 757 del 1992 del Consiglio di sicurezza, con cui era stato previsto un embargo nei confronti della Repubblica Jugoslava. La Corte era chiamata a decidere sulla compatibilità con l'art. 113 del Trattato di una misura nazionale adottata dal Regno Unito, intesa a dare attuazione all'embargo imposto dal Consiglio di sicurezza¹⁰³. Il giudice nazionale chiedeva inoltre quale dovesse essere l'incidenza, una volta stabilita l'esistenza della suddetta incompatibilità, dell'applicazione dell'art. 234 del Trattato. Le questioni erano state sottoposte alla Corte di giustizia dal giudice inglese, nell'ambito di un procedimento avviato dalla Centro-com S.r.l., impresa di nazionalità italiana, la quale contestava la legittimità del rifiuto opposto dal governo britannico di autorizzare la banca Barclays, con sede a Londra, al trasferimento di fondi da un conto corrente jugoslavo al conto corrente della Centro-com S.r.l., come pagamento di apparecchi sanitari esportati – con l'approvazione del Consiglio di sicurezza – dall'Italia verso il Montenegro¹⁰⁴. Il caso rivestiva

¹⁰³ L'art. 113 del Trattato CE, oggi sostituito dall'art. 207 del TFUE, recitava: «

¹⁰⁴ Sulla sentenza v. R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly* 48, 1999, pp. 582 ss.; I. CANOR, "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?" *The Relationship Between International Law and European Law: the Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European*

una certa importanza, essendo il primo in cui venivano in rilievo, di fronte alla Corte, le questioni relative ai rapporti tra ordinamento UE e sistema delle Nazioni Unite. La Corte ha innanzitutto riscontrato che la misura adottata dal Regno Unito fosse incompatibile con l'art. 113 del Trattato in tema di politica commerciale comune, in quanto costitutiva di una illegittima restrizione dei pagamenti verso Stati terzi. Per quanto attiene alla seconda richiesta del giudice inglese, che aveva ad oggetto l'applicabilità dell'art. 234 del Trattato alla fattispecie in esame, la Corte ha osservato che una misura nazionale che risulti incompatibile con le norme sulla politica commerciale comune può essere giustificata sulla base dell'art. 234 del Trattato solo quando essa sia necessaria a consentire allo Stato di adempiere gli obblighi internazionali derivanti da accordi precedenti con Stati terzi, lasciando però al giudice nazionale il compito di verificare in concreto la sussistenza di una siffatta situazione¹⁰⁵. La Corte poi espressamente richiama la sue precedente pronuncia *Evans Medical e Macfarlan Smith*, nella quale già aveva avuto modo di affermare che l'art. 351 risulta inapplicabile nei casi di accordi che configurino l'adozione di misure incompatibili con il diritto UE come una mera facoltà e non come un obbligo. In situazioni di questo tipo, incombe in capo allo Stato membro l'obbligo di adottare la misura «meno derogatoria possibile»¹⁰⁶, formula invero pleonastica, posta la difficoltà di misurare l'intensità di una deroga, e che dunque qualsiasi misura incompatibile con il diritto UE ne costituirebbe violazione.

Va comunque osservato che la Corte ha seguito le argomentazioni proposte dalla Commissione e da alcuni governi intervenuti nel procedimento, fondate sulla piena compatibilità tra la risoluzione del Consiglio di sicurezza che disponeva l'embargo e il regolamento comunitario di attuazione. Il Regno Unito, al contrario, aveva inteso la nozione di conflitto in maniera più ampia, ritenendo che vi fosse

Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice, in *Common Market Law Review* 35, 1998, pp. 137 ss.; J. KOKOTT, M. KONRADS, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com SRL*, Case n. C-124/95, in *American Journal of International Law* 91, 1997, pp. 722 ss.

¹⁰⁵ CGUE, causa C-124/95, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com S.r.l.*, sentenza del 14 gennaio 1997, ECLI:EU:C:1997:8, par. 61. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte appare scettica sulla reale esistenza di una tale incompatibilità. Cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. La vicenda non ha avuto seguito a livello nazionale a causa del fallimento della società Centro-com.

¹⁰⁶ CGUE, causa C-324/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Evans Medical Ltd and Macfrlane Smith*, sentenza del 28 marzo 1995, ECLI:EU:C:1995:84, par. 32.

un'incompatibilità tra alcune norme del regolamento e un più generale obbligo internazionale di adottare tutte le misure necessarie a dare piena attuazione alla misura disposta dalle Nazioni Unite¹⁰⁷. Anche da questa prospettiva, l'approccio della Corte sembra essere stato piuttosto restrittivo, avendo inteso il margine di discrezionalità accordato agli Stati dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza non come uno strumento di rafforzamento dell'efficacia delle misure nazionali, ma come una semplice libertà degli Stati di decidere in che modo dare seguito alla risoluzione stessa.

In realtà, il requisito della necessaria attualità del conflitto non era del tutto nuovo, sebbene la sentenza del caso *Centro-com* e quella del caso *Evans Medical* abbiano costituito il primo riconoscimento da parte della Corte. A conclusioni analoghe era però già pervenuto l'Avvocato generale Tesauro, nelle sue conclusioni al caso *Stoekel*. Si trattava di una controversia che ben evidenzia la dinamica dei rapporti tra diritto comunitario e accordi internazionali precedentemente assunti dagli Stati membri. La Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, era chiamata a scrutinare la compatibilità della legislazione francese che proibiva il lavoro notturno femminile con l'art. 5 della Direttiva del 9 febbraio 1976, n. 76/207, CEE, attuativa del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro¹⁰⁸. La legislazione era stata adottata per dare esecuzione alle

¹⁰⁷ Cfr. sul punto R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly* 48, 1999, pp. 604, 609.

¹⁰⁸ Direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio del 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, GUUE L 39 del 14 febbraio 1976. In particolare, l'art. 5 recitava: «1. L'applicazione del principio della parità trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantire agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso. 2. A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché: a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento; b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti; c) siano riesaminate quelle disposizioni legislative, regolamentari e amministrativi contrarie al principio della parità di trattamento, originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati; per le disposizioni contrattuali di analoga natura, le parti sociali siano sollecitate a procedere alle opportune revisioni».

Convenzione n. 89, del 9 luglio 1948, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), che vietava, salvo alcune deroghe, il lavoro femminile notturno. Dopo aver evidenziato il diverso contesto storico e culturale in cui i due strumenti – quello comunitario e quello internazionale – dovevano inevitabilmente essere collocati, l'Avvocato generale perveniva alla considerazione che la direttiva non imponeva necessariamente di adottare misure incompatibili con la Convenzione, ponendo solo a carico dello Stato l'obbligo di non creare discriminazioni fondate sul sesso rispetto alle condizioni di lavoro. La Francia, dunque, non avrebbe potuto invocare l'ex art. 234 del trattato per sottrarsi ai propri obblighi comunitari, dal momento che doveva riconoscersi in capo ad essa un margine di discrezionalità – garantito dalla direttiva stessa – il quale poteva essere esercitato senza pregiudizio per le norme poste dalla direttiva¹⁰⁹. Sempre secondo l'Avvocato generale, lo Stato non sarebbe incorso nella violazione degli obblighi comunitari se avesse, ad esempio, vietato il lavoro notturno tanto maschile quanto femminile.

L'argomentazione solleva alcune perplessità. Se è vero che, nel caso in cui l'obbligo internazionale possa essere rispettato dallo Stato senza per questo venire meno ad un obbligo di diritto dell'Unione, non pare condivisibile l'impostazione secondo cui tale apprezzamento dovrebbe essere condotto in astratto, cioè semplicemente considerando la sussistenza o meno di un margine di discrezionalità in capo allo Stato. Non sembra, cioè, che allo Stato possa essere richiesto, per il solo fatto che la norma internazionale non richiede un comportamento determinato, di adottare misure eccessivamente onerose o di difficile attuazione, come sarebbe quella di un divieto del lavoro *tout court*. La Corte sembra comunque aver tacitamente accettato questo argomento, riconoscendo che la normativa francese si poneva effettivamente in contrasto con il divieto di non discriminazione di cui all'art. 5 della Direttiva. Vedremo nel prosieguo che una logica inversa è invece sottesa all'applicabilità del secondo comma dell'art. 351 – relativo agli obblighi degli Stati membri rispetto ad accordi precedenti incompatibili – potendo in quel caso rilevare anche un conflitto normativo solamente potenziale. Ci sembra, comunque, che, nella valutazione circa l'effettiva sussistenza di una incompatibilità tra obbligo internazionale e diritto dell'Unione, sia

¹⁰⁹ CGUE, causa C-345/89, *Stoekel*, Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, presentate il 24 gennaio 1991, ECLI:EU:C:1991:29, par. 11.

necessario evitare qualsiasi forma di automatismo tra la presenza di un margine di discrezionalità garantito dall'accordo internazionale e la corrispondente assenza di un conflitto normativo, dovendo invece tale esame essere condotto avendo riguardo alla concreta situazione dello Stato interessato.

D'altronde, come a breve si vedrà, il requisito della necessità di un conflitto attuale tra norma internazionale e norma UE, così come restrittivamente interpretato dalla Corte di giustizia, sembra costituire una manifestazione della differenza tra diritti e obblighi dello Stato membro derivanti da un accordo precedente, per la quale soltanto per i secondi lo Stato è intitolato ad invocare la clausola di subordinazione. Nell'ambito del requisito appena analizzato, la Corte sembra considerare che laddove sussista non un obbligo dello Stato, ma una mera facoltà, questa debba essere necessariamente esercitata conformemente agli obblighi derivanti dal diritto UE.

4. L'AMBITO DI APPLICAZIONE *RATIONE PERSONAE*

Malgrado la formulazione indubbiamente ampia dell'art. 351, par. 1, TFUE, le prime applicazioni della norma hanno evidenziato la necessità di restringere la portata della clausola, per evitare che essa potesse essere di detrimento all'unitarietà dell'ordinamento comunitario. Si ricorderà, infatti, che la disposizione opera soltanto un generico riferimento ai diritti e agli obblighi derivati da convenzioni concluse prima del 1958, senza ulteriormente precisare quali soggetti possano beneficiare della protezione così accordata.

Si sono così posti alcuni rilevanti problemi di interpretazione, in particolare per quanto riguarda la possibilità di invocare la clausola rispetto ad accordi tra Stati membri o nei casi in cui siano solo i diritti degli Stati membri ad essere coinvolti dal conflitto con la norma comunitaria. In quest'ultimo caso, infatti, gli Stati membri potrebbero opporre all'Unione dei diritti che spettano loro in forza di convenzioni precedenti, con il conseguente rischio di pregiudizio per l'uniforme applicazione del diritto UE.

4.1. L'inapplicabilità della clausola agli accordi tra Stati membri

Quando si parla di accordi *inter se* si intendono generalmente gli accordi conclusi solamente tra Stati membri. Come si è già avuto di modo di osservare, la creazione e il progressivo evolversi dell'assetto istituzionale e normativo dell'Unione europea non hanno fatto venir meno la tendenza degli Stati membri a ricorrere ad accordi internazionali per regolare rapporti giuridici tra loro intercorrenti¹¹⁰. Tuttavia, il ricorso allo strumento convenzionale è certamente limitato dai vincoli imposti dal rispetto del diritto UE. Al tempo stesso, se non si può escludere una certa libertà degli Stati a ricorrere a tali strumenti *pro futuro*, gli accordi che gli Stati membri avevano tra loro concluso prima della istituzione della Comunità devono intendersi non più efficaci.

Tale conclusione discende *in primis* dalle norme di diritto internazionale generale, così come codificate dall'art. 30 della Convenzione di Vienna. Il par. 3 dell'art. 30, nello specifico, indica quale criterio di soluzione delle antinomie tra trattati il principio della prevalenza della *lex posterior*. Già si è visto che, quando tra le stesse parti siano vigenti due trattati incompatibili, prevale quello successivo nel tempo e il trattato precedente continua a trovare applicazione soltanto per

¹¹⁰ Sul tema v. *ex multis* DE WITTE, *Chamaleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements*, in DE WITTE, HANF, VOF (a cura di), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Anversa, 2001, p. 231 ss. e ID., *Using International Law for the European Union's Domestic Affairs*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 133 ss; SCHUTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, Cambridge, 2014, pp. 135-150; ROSSI, *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000. V. inoltre, sulla recente prassi relativa al Fiscal Compact e al Meccanismo europeo di stabilità, CGUE, causa C-370/12, *Pringle*, sentenza del 27 novembre 2012, ECLI:EU:C:2012:756. Sul punto v. PEERS, *Towards a New Form of EU Law? The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 37 ss.; MIGLIO, *L'assegnazione di compiti alle istituzioni europee nell'ambito di accordi internazionali tra Stati membri*, in PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015, p. 143 ss. Una questione diversa si è posta con riferimento ai trattati bilaterali di investimento intra-comunitari, cioè conclusi tra i soli Stati membri. Sul punto v. *infra* al par. successivo. Ancora di recente, poi, la Corte ha ritenuto applicabile ad una controversia tra Ungheria e Repubblica Slovacca alcune norme in materia di relazioni diplomatiche, in deroga rispetto alla disciplina sulla libera circolazione delle persone, in ragione della specificità garantita ai Capi di Stato e di governo dal diritto internazionale. Cfr. CGUE, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, sentenza del 16 ottobre 2012, ECLI:EU:C:2012:630, par. 44-51. V. anche ALOUPI, *Les rapports entre droit international e droit de l'Union européenne (A propos du statut du chefs d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 Octobre 2012 (Aff. C-364/10))*, in *Revue général de droit international public*, 2013, p. 7 ss.

le previsioni che siano ancora compatibili con il regime dettato dal trattato successivo. Si è già anche avuto modo di osservare che la norma non parla di abrogazione o di estinzione del trattato precedente, preoccupandosi soltanto di regolarne l'applicazione¹¹¹. In questo senso, la norma postula un accertamento della compatibilità in concreto, nel senso che l'operatore sarà tenuto a valutare caso per caso se la norma del trattato precedente possa ancora trovare applicazione in quanto non incompatibile con il trattato successivo.

Appare dunque a tratti curioso che la Corte di giustizia abbia così frequentemente invocato tale principio di diritto internazionale generale per affermarne un altro di contenuto ben diverso. Fin dal caso *Commissione c. Italia* del 1961, infatti, la Corte ha espressamente ritenuto che, in ossequio al criterio della *lex posterior*, i trattati conclusi tra Stati membri prima dell'istituzione della Comunità o della adesione debbano ritenersi abrogati. Tale interpretazione pone un duplice problema: da un lato l'art. 30, par. 1, della Convenzione di Vienna subordina l'applicabilità delle proprie regole di conflitto alle ipotesi di trattati che disciplinino lo stesso oggetto; dall'altro, il par. 3 prevede non l'automatica abrogazione del trattato precedente incompatibile, ma semplicemente la sua disapplicazione¹¹².

Come già osservato, nel caso *Commissione c. Italia* la Corte aveva già avuto modo di affermare che

«in omaggio ai principi di diritto internazionale, uno Stato il quale assuma un nuovo obbligo contrario ai diritti riconosciutigli da un Tratto anteriore, rinuncia per ciò stesso a valersi di tali diritti nei limiti necessari a dare esecuzione al nuovo obbligo»¹¹³.

Così posta, a ben vedere, non sembra che la Corte avesse in mente una reale abrogazione del trattato precedente, soprattutto se si ha riguardo alla formula secondo cui lo Stato rinuncerebbe ad esercitare i propri diritti soltanto “nei limiti necessari” all'adempimento del trattato successivo. La Corte osserva inoltre che «il Trattato CEE, nelle materie che disciplina,

¹¹¹ Sul punto cfr. *supra* Cap. I, par. 1.

¹¹² Con l'eccezione dei casi in cui il trattato precedente non sia già stato terminato o almeno sospeso in forza dell'art. 59 della Convenzione.

¹¹³ CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1962, ECLI:EU:C:162:2, pp. 20-21.

prevale sulle convenzioni concluse fra gli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore»¹¹⁴. Ora, va rilevato che il caso in questione presentava alcune peculiarità tali da impedire, ancora oggi, che i principi in esso espressi possano essere generalizzati oltre misura. Come si dirà più avanti, infatti, il trattato precedente oggetto della controversia era il GATT, dunque un accordo multilaterale cui partecipavano anche Stati terzi. La pronuncia della Corte e, in particolare, la statuizione circa la non applicabilità dell'accordo ai rapporti tra Stati membri, devono essere letti alla luce di quel contesto normativo. La prevalenza del Trattato CEE sul GATT, infatti, era dovuta al fatto che il governo italiano aveva invocato l'art. 234 con riferimento ad un accordo intervenuto – sempre nel quadro del GATT – con un altro Stato membro. Da ciò deriverebbe la preferenza della Corte per la formula della inapplicabilità della convenzione precedente, invece che della sua abrogazione assoluta. Sarebbe infatti stato impossibile per la Corte parlare di abrogazione di un accordo multilaterale che coinvolgeva anche Stati terzi. Al tempo stesso, il fatto che quel singolo rapporto giuridico – pur iscrivendosi nel più ampio quadro multilaterale del GATT – coinvolgesse due Stati membri impediva l'applicazione al caso di specie della clausola di subordinazione contenuta nell'allora art. 234 del Trattato.

Invero, il linguaggio della Corte non è sempre univoco e anzi è foriero di una certa confusione quanto agli effetti della clausola in relazione ad accordi precedenti *inter se*. Se alle volte la Corte afferma che il Trattato «prevale» sugli accordi precedenti tra Stati membri, altre volte impiega formule quali «l'art. 307 non autorizza» gli Stati membri a far valere convenzioni precedenti nei rapporti intracomunitari¹¹⁵. Non è dunque agevole comprendere quale sia la posizione della Corte rispetto agli accordi precedenti tra Stati membri. Se, da un lato, si potrebbe ipotizzare che questi debbano considerarsi abrogati per effetto della conclusione dei

¹¹⁴ *Ibid.* La Corte ha richiamato più volte il principio in situazioni analoghe. Cfr. CGUE, causa C-34/79, *Regina v. Henn and Darby*, sentenza del 14 dicembre 1979, ECLI:EU:C:1979:295, par. 24-26. Ma soprattutto vedi le conclusioni dell'Avvocato generale Warner nel medesimo procedimento, ECLI:EU:C:1979:246, p. 3833. Per analoghe conclusioni cfr. anche CGUE, causa C-121/85, *Conégate c. HM Customs and Excise*, sentenza dell'11 marzo 1986, ECLI:EU:C:1986:114, par. 24-26; CGUE, causa C-286/86, *Ministère Public c. Gérard Deserbais*, sentenza del 22 settembre 1988, ECLI:EU:C:1988:434, par. 17-18; CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE e ITP c. Commissione*, sentenza del 6 aprile 1995, ECLI:EU:C:1995:98, par. 84;

¹¹⁵ Cfr. ad esempio CGUE, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 7 luglio 2005, ECLI:EU:C:2005:427, par. 73.

Trattati fondativi delle Comunità europee, sembra però preferibile seguire la strada indicata dall'art. 30 della Convenzione di Vienna, laddove prevede che gli accordi precedenti, se incompatibili, sono semplicemente inapplicabili. Che si opti per l'una o per l'altra soluzione, resta comunque fermo il problema della successiva applicazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna. Infatti, applicando il meccanismo successorio previsto dalla Convenzione, e dunque ritenendo che quando si applica il diritto UE gli accordi precedenti debbano – in virtù della norma di diritto internazionale generale – semplicemente cedere, si dovrebbe giungere alla conclusione che con un accordo successivo gli Stati membri possano regolare una materia in maniera diversa dai Trattati. Sappiamo comunque che una tale ipotesi, se non è preclusa dal diritto internazionale, è certamente esclusa dal diritto UE. Sarà dunque questo, e non l'art. 30 della Convenzione di Vienna, a regolare la possibilità degli Stati membri di concludere accordi *inter se*¹¹⁶.

Resta ora da analizzare un secondo profilo problematico relativo all'inapplicabilità dell'art. 351 agli accordi tra Stati membri, con particolare riferimento al requisito posto dall'art. 30 della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale presupposto indefettibile perché i criteri in esso contenuti possano trovare applicazione è che i due trattati in questione abbiano lo stesso oggetto. Si è già visto che fin dal caso *Commissione c. Italia* la Corte ha sottolineato che l'art. 351 è inapplicabile agli accordi precedenti *inter se* «nelle materie disciplinate dal Trattato CEE». In questo senso, l'orientamento della Corte sembrerebbe pienamente conforme all'art. 30 della Convenzione di Vienna.

Nel caso *Matteucci*, tuttavia, la Corte ha fornito un'interpretazione ben più estensiva del principio della prevalenza dei Trattati sugli accordi precedenti *inter se*. La controversia aveva ad oggetto una convenzione conclusa nel 1956 da Belgio e Francia, con la quale veniva istituito un sistema di finanziamento all'istruzione, tramite borse di studio, per i cittadini di entrambi i paesi. La ricorrente nel procedimento nazionale, la quale era stata esclusa dal godimento di detta borsa di studio, lamentava la violazione delle norme comunitarie a tutela dei lavoratori, così come garantite dal Trattato. La Corte ha effettivamente riscontrato una violazione del Trattato, rigettando altresì l'argomento francese per cui il

¹¹⁶ Sul punto cfr. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., pp. 123-124.

diniego alla concessione della borsa di studio era stato determinato dalla necessità di rispettare la lettera della convenzione bilaterale.

Ora, ciò che preme in questa sede rilevare è che, al tempo della controversia, la Comunità era sprovvista di una competenza nel settore dell'educazione e delle cultura, sì che di per sé il ragionamento per cui le convenzioni tra Stati membri dovevano ritenersi non più applicabili non avrebbe potuto trovare applicazione nel caso specifico, stante l'insussistenza del requisito della medesimezza dell'oggetto posto dall'art. 30 della Convenzione di Vienna. La Corte, invece, ha mostrato di interpretare ben più estensivamente la disciplina dell'allora art. 351, giungendo alla conclusione per cui, nonostante l'assenza di una specifica competenza della Comunità in quel settore, il diritto comunitario determinava comunque l'inapplicabilità della Convenzione del 1956. La Corte aveva ribadito che l'art. 351 non si applica nel caso di accordi precedenti tra Stati membri e aveva affermato che l'applicazione del diritto comunitario non può essere preclusa sulla base del fatto che essa pregiudicherebbe l'efficacia di un accordo tra due Stati membri¹¹⁷. Sembrerebbe dunque che la Corte abbia definitivamente affermato il principio per cui la semplice conclusione dei Trattati costitutivi avrebbe avuto come effetto quello di abrogare, tacitamente, tutti i trattati precedenti incompatibili¹¹⁸. In questo senso, la Corte ha certamente prestato ben poca attenzione al dato normativo dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, preferendo invece accordare, non senza evidenti lacune nell'argomentazione di fondo, una generale prevalenza al diritto

¹¹⁷ CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté française de Belgique*, cit., par. 14

¹¹⁸ In questo senso cfr. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, cit., p. 126, il quale si fonda sulla decisione della Corte nel caso *Thevenon*, avente ad oggetto l'interpretazione di alcune norme del regolamento n. 1408 del 14 giugno 1971 in materia di sicurezza sociale dei lavoratori autonomi e dei lavoratori subordinati e il loro rapporto con alcune convenzioni bilaterali precedenti tra Stati membri. Va però osservato che, nel caso di specie, era lo stesso regolamento, all'art. 6, a prevedere che esso si sostituisse, nello stesso ambito di applicazione *ratione materiae* e *ratione personae*, a «qualsiasi convenzione in materia di previdenza sociale che vincola due o più Stati membri». Dunque l'effetto abrogativo non si produrrebbe *ipso iure*, per la sola sopravvenienza di una normativa UE incompatibile, ma resterebbe condizionato ad una espressa previsione contenuta nell'atto di diritto derivato. Ciò a meno di non voler ritenere che il regolamento avesse inteso dare attuazione ad un principio generale in virtù del quale le convenzioni precedenti tra Stati membri debbano ritenersi implicitamente abrogate, e non semplicemente inapplicabili. Cfr. CGUE, causa C-475/93, *Thévenon c. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz*, sentenza del 9 novembre 1995, ECLI:EU:C:1995:371, par. 13, 22-23.

comunitario sui rapporti di diritto internazionale sorti tra Stati membri prima della creazione della Comunità¹¹⁹.

4.1.1. *I trattati bilaterali di investimento conclusi tra Stati membri*

La recente prassi, non solo delle istituzioni dell'Unione, ha messo in luce alcune criticità del sistema finora delineato. Si tratta, nello specifico, delle questioni che sono emerse con riferimento ai trattati bilaterali di investimento (BIT) conclusi tra Stati membri prima dell'adesione di una delle due parti contraenti all'UE. Tali questioni sono solo in parte legate alla nuova competenza in materia di investimenti esteri diretti, attribuita all'Unione in forza dell'art. 207 TFUE, riformulato dal Trattato di Lisbona.¹²⁰ In realtà, il sistema giuridico dell'UE prevedeva fin dall'inizio, e prevede tutt'ora, una serie di norme e principi che necessariamente interferiscono con eventuali regimi convenzionali bilaterali in materia di investimenti. Si pensi, ad esempio, al divieto di discriminazione basato sulla nazionalità (art. 18 ss. TFUE), alla libertà di stabilimento (art. 49 ss. TFUE), nonché alla libera circolazione dei capitali. I profili più rilevanti, in effetti, emergono con riferimento alla sorte dei BIT conclusi con Stati che siano divenuti successivamente membri dell'UE. Si noti che l'eventualità che tali accordi vengano travolti e posti nel nulla per il solo effetto dell'adesione pone questioni di non poco momento, se si considera che, a differenza di quanto visto finora, i BIT producono effetti anche per gli individui.

Questa è stata, però, almeno in linea generale, l'impostazione suggerita dalla Commissione, la quale aveva fin da subito spinto perché gli Stati membri denunciassero gli accordi *inter se* in materia di investimenti, potenzialmente confliggenti con il diritto UE. La Commissione riteneva, comunque, che in caso di conflitto tra disposizioni contenute nei BIT e di norme UE, queste avrebbero dovuto prevalere in

¹¹⁹ Non è privo di rilievo il fatto che il governo francese avesse ritenuto la clausola di subordinazione dell'allora art. 234 addirittura irrilevante nel caso di specie, dal momento che la convenzione bilaterale con il Belgio aveva ad oggetto una materia che esulava dalla competenze comunitarie. Cfr. *Matteucci c. Communauté française de Belgique*, cit., par. 20.

¹²⁰ Sull'incidenza della nuova competenza in materia di investimento rispetto ai BIT conclusi dagli Stati membri con Stati terzi, v. par. 10 di questo Capitolo.

virtù del primato.¹²¹ L'impostazione era evidentemente accompagnata dalla preoccupazione che i BIT dettassero regimi che potevano dare luogo a trattamenti discriminatori rispetto ad investimenti presenti sul territorio dell'Unione, oltre che dalla necessità di evitare che rapporti giuridici su cui il diritto UE aveva un'incidenza fossero sottoposti alla cognizione di un giudice diverso, estraneo all'ordinamento dell'Unione.¹²²

E' stato osservato, tuttavia, che, pur se comprensibili, tali preoccupazioni non sembrano tener conto del legittimo affidamento ingenerato nei privati investitori da parte dello Stato ospitante l'investimento e rischiano di incidere negativamente sulla stabilità dei rapporti giuridici.¹²³ Inoltre, in molti casi si tratterebbe di diritti già acquisiti dall'investitore, sia di carattere sostanziale (soprattutto per quanto riguarda le forme di protezione del *fair and equitable standard*) sia

¹²¹ Cfr. ad esempio le osservazioni presentate dalla Commissione nel caso *Euresko B. V. v. the Slovak Republik*, secondo cui i BIT conclusi tra Stati membri rappresenterebbero un'anomalia rispetto al mercato unico in ragione della sovrapposibilità tra regimi convenzionali e norme UE, la quale metterebbe in discussione la stessa legittimità di tali accordi. V. PCA, Case No. 2008-13, *Euresko B. V. v. the Slovak Republik*, lodo del 26 ottobre 2010, par. 177. Cfr. anche la lettera inviata dalla Commissione alla Repubblica Ceca nel 2006, con cui si metteva in luce l'inapplicabilità dell'art. 351 TFUE nei casi in cui le parti di un accordo internazionale precedentemente concluso siano successivamente divenute membri dell'Unione. Ciò non significa che l'adesione comporti automaticamente la caducazione dei trattati in questione, ma che in caso di conflitto con norme UE queste saranno ritenute prevalenti. La soluzione sarebbe stata, secondo la Commissione, l'estinzione degli accordi tramite denuncia degli stessi. Il contenuto della lettera è riportato in SCC, *Eastern Sugar B. V. v. the Czech Republic*, SCC No. 088/2004, lodo del 27 marzo 2007, pp. 25-26.

¹²² Preoccupazione che si è resa particolarmente evidente con il lodo sul caso *Micula v. Romania*, con cui la Romania era stata condannata al risarcimento per violazione del legittimo affidamento di alcuni investitori svedesi. In particolare, la violazione consisteva nell'aver ritirato alcuni incentivi già concessi ad investitori stranieri perché ritenuti incompatibili con il divieto di aiuti di stato previsto dal diritto dell'Unione. Pur non essendo la Romania ancora divenuta membro dell'UE, infatti, alcune norme, tra cui proprio quelle di cui si contestava la violazione, erano ad essa applicabili in forza di un precedente accordo di associazione con la Comunità (ICSID, Case No. ARB/05/20, *Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRI, SC Multipack SRL v. Romania*, lodo dell'11 dicembre 2013). Dopo l'emanazione del lodo arbitrale e l'esecuzione di esso con pagamento degli indennizzi dovuti ai ricorrenti, tuttavia, la Commissione ha inviato alla Romania una lettera di messa in mora, con cui constatava nuovamente la violazione dell'art. 108 par. 2 TFUE, questa volta individuando l'aiuto di stato nel pagamento degli indennizzi dovuti. V. COM C (2014) 6848 del primo ottobre 2014, *State Aid SA.38517(2014/C) (ex 2014/NN) – Romania implementation of Arbitral Award Micula v Romania of 11 December 2013*. E' attualmente pendente di fronte alla Corte di giustizia una procedura per infrazione nei confronti della Romania in ragione del mancato recupero delle somme versate.

¹²³ Cfr. MARRELLA, *Unione europea ed investimenti diretti esteri*, in CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, Napoli, 2013, p. 121.

procedurale (come il diritto di ricorrere ad un arbitrato internazionale). Si consideri, a tal proposito, che ai fini dell'applicabilità dei BIT non si potrebbe utilizzare come criterio discrezionale quello del momento in cui si realizza la violazione dei diritti dell'investitore.¹²⁴ Poiché, infatti, i diritti connessi all'investimento sono garantiti all'investitore dal momento in cui l'investimento è accettato dallo Stato, il momento della eventuale violazione risulterebbe irrilevante. Non potrebbe, in altre parole, ritenersi prevalente il diritto UE quand'anche la violazione si realizzasse dopo l'adesione dello Stato all'Unione europea.¹²⁵ Tale prevalenza potrebbe al più essere riconosciuta per gli investimenti creati successivamente all'adesione, sempreché sussista un effettivo e manifesto conflitto tra disciplina convenzionale e diritto UE; rimarrebbero invece efficaci ed applicabili, secondo la regola posta dall'art. 30 par. 4 della Convenzione di Vienna, le disposizioni dei due regimi tra loro compatibili.

Un caso particolare riguarda i rapporti intra-UE nel contesto del Trattato sulla Carta dell'Energia (ECT). Si tratta di una situazione che presenta caratteri differenti rispetto a quella originatasi con i BIT conclusi tra Stati membri. Infatti, tutti gli Stati membri dell'UE sono anche parti contraenti, insieme con l'Unione stessa, della ECT e ciò comporta il superamento dei rischi di trattamenti discriminatori sul territorio dell'Unione. Diversi sono i contenziosi intra-UE che sono stati avviati di fronte a collegi arbitrali per violazione delle disposizioni della ECT in materia di tutela degli investimenti stranieri di cui alla parte III dell'accordo.¹²⁶ Un numero rilevante di controversie ha interessato l'Ungheria, a causa di alcune misure nazionali adottate a seguito dell'adesione all'UE. In alcuni lodi, i collegi arbitrali hanno affrontato le questioni di compatibilità tra ECT e diritto dell'Unione, offrendo soluzioni differenti e, almeno dal punto di vista formale, contrastanti.

Nel caso *AES*, ad esempio, il collegio ha ritenuto che, una volta recepito nell'ordinamento nazionale il diritto dell'Unione europea, questo debba considerarsi alla stregua di diritto interno e non di diritto

¹²⁴ Come sembrerebbe ritenere la Commissione nella menzionata lettera alla Repubblica Ceca.

¹²⁵ In questo senso dovrebbero spiegarsi l'affermazione, da parte dei tribunali arbitrali, della propria giurisdizione su controversie che coinvolgevano anche disposizioni del diritto dell'Unione.

¹²⁶ V. ad esempio ICSID, *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG (Sweden and Europe) v. the Federal Republic of Germany*, Case No. ARB/98/6 (ECT), lodo dell'11 marzo 2011.

internazionale. Di conseguenza, in forza dell'art. 27 della Convenzione di Vienna, le norme di diritto UE non sarebbe più invocabili quali giustificazione di un eventuale illecito internazionale, non tanto per una questione di incompatibilità con la ECT quanto per il principio del primato del diritto internazionale sul diritto interno.¹²⁷

Nel caso *Electrabel*, invece, un diverso collegio arbitrale ha ritenuto che

«EU law (not limited to EU Treaties) forms part of the rules and principles of international law applicable to the Parties' dispute under art. 26 (6) ECT. Moreover, EU law, as part of the Respondent's National Law, is also to be taken into account as a fact relevant to the Parties' dispute».¹²⁸

Il diritto UE, insomma, avrebbe una doppia natura, di diritto internazionale, da un lato, e di mero presupposto di fatto, dall'altro. Per quanto tali soluzioni appaiano contraddittorie, va tenuto presente che esse erano funzionali unicamente a ritenere il diritto dell'Unione applicabile alla controversia, dunque è in quest'ottica che esse vanno lette.

4.2. La distinzione tra diritti degli Stati terzi e obblighi degli Stati membri

Occorre innanzitutto chiedersi se il generico riferimento a «diritti e obblighi» derivanti da accordi precedenti sia da intendersi nel senso che anche gli Stati membri possano invocare un proprio diritto – garantito loro dalla norma convenzionale – per non adempiere un successivo obbligo UE, o se, altrimenti, la norma sia intesa a proteggere unicamente i diritti degli Stati terzi.

In questa seconda direzione si è orientata fin da subito la giurisprudenza della Corte di giustizia. Ancora una volta, le prime indicazioni circa l'interpretazione della norma sono contenute nella

¹²⁷ Cfr. ICSID, *AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erőmű KFT v. The Republic of Hungary*, Case No. ARB/07/22, lodo del 23 settembre 2010, par. 7.2.4. Una parte della dottrina ha messo in luce le differenze tra il principio del primato del diritto UE e quello del diritto internazionale. V. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1990, pp. 2413-2414. Per una visione che conferma tale differenza, ritenendo che il primato del diritto internazionale sul diritto nazionale dipenda unicamente dall'ordinamento nazionale di riferimento v. GAJA, *Dualism – A Review*, in NIJMAN, NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007, p. 61.

¹²⁸ ICSID, Case No. ARB/07/19, *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, lodo del 30 novembre 2012, parr. 4.194, 4.195.

sentenza *Commissione c. Italia*, della quale si rende a questo punto necessario rievocare il contesto e le principali questioni.

La controversia vedeva contrapposte la Commissione e la Repubblica italiana in un procedimento di infrazione relativo ad alcune disposizioni sull'unione doganale e sul rapporto con l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) del 1947.

La Commissione aveva, infatti, ritenuto che l'applicazione di un dazio doganale relativo a materiale per apparecchi radioriceventi da parte dell'Italia, concordato nell'ambito del GATT, fosse incompatibile con gli artt. 12 e 14 del Trattato CEE. La difesa del governo italiano aveva invocato l'allora art. 234 del Trattato per giustificare l'adozione della misura, in deroga alle norme del Trattato, in quanto attuative di un accordo internazionale precedente rispetto al Trattato CEE¹²⁹. Nel caso di specie, tuttavia, l'accordo era stato concluso dall'Italia con un altro Stato membro della Comunità, il che, secondo la Corte, valeva per ciò solo ad escludere l'applicazione della clausola di subordinazione. I giudici europei hanno comunque colto l'occasione per meglio definire il contenuto della norma e per chiarire alcune criticità interpretative, prima fra tutte quella relativa ai soggetti beneficiari della protezione della clausola.

In realtà, era stato l'Avvocato generale Lagrange a sollevare la questione della distinzione tra obblighi e diritti di cui all'allora art. 234. Nelle sue conclusioni, Lagrange aveva infatti rilevato – aderendo alla tesi proposta dalla Commissione – che dal dato testuale del secondo paragrafo, relativo all'obbligo degli Stati membri di eliminare le incompatibilità tra diritto comunitario e accordi precedenti, dovesse necessariamente derivare che la norma intendeva proteggere unicamente i diritti degli Stati terzi derivanti dall'accordo precedente e non quelli degli Stati membri. Questi ultimi, una volta riscontrata la sussistenza di un conflitto tra un diritto garantito da un accordo precedente e un obbligo di diritto comunitario, dovrebbero rinunciare ai diritti vantati nei confronti degli Stati terzi¹³⁰. In caso, invece, di obblighi confliggenti, si tratterebbe

¹²⁹ Secondo il governo italiano, l'adozione del dazio doganale avrebbe costituito un obbligo ai sensi del GATT, poiché esso aveva ottenuto come «contropartita» di poter istituire un dazio minimo superiore a quello precedentemente consentito. Cfr. C-10/61, *Commissione c. Repubblica Italiana*, cit., pp. 20-21.

¹³⁰ Nelle parole dell'Avvocato generale «lo Stato in questione è semplicemente tenuto, in virtù dei suoi nuovi obblighi, a non valersi ulteriormente di detti diritti qualora

semplicemente di eliminare il contrasto ed «il solo mezzo per farlo consiste nel valersi di tutti i diritti di cui lo Stato dispone per liberarsi onorevolmente dagli obblighi incompatibili con i nuovi impegni assunti»¹³¹. Sulla scorta di questo assunto, l'Avvocato generale formula la conclusione per cui

«[s]e l'incompatibilità riguarda un diritto attribuito ad uno Stato membro da una convenzione anteriore, il "mezzo atto" è molto semplicemente la rinuncia dello Stato a valersene. Se essa riguarda invece un diritto di uno Stato terzo oppure un obbligo di uno Stato membro nei confronti di uno Stato terzo, si dovranno compiere i passi necessari per porre onorevolmente fine all'incompatibilità»¹³².

Come si è detto, la Corte ha fatto propria questa argomentazione, riconoscendo che, in omaggio ai principi di diritto internazionale, laddove uno Stato assuma un nuovo obbligo contrario ai diritti riconosciutigli da un trattato anteriore, rinuncia per ciò stesso a tali diritti¹³³. Dunque, nel caso in cui l'applicazione del diritto dell'Unione possa arrecare pregiudizio ai diritti di Stati terzi, lo Stato membro sarà titolato a disapplicare il diritto UE. Al contrario, lo Stato membro non potrà opporre alle istituzioni UE i diritti che sarebbero ad esso garantiti da un accordo precedente con Stati terzi al fine di non applicare il diritto dell'Unione.

La norma, così interpretata, sarebbe pienamente conforme non soltanto all'art. 30 della Convenzione di Vienna, ma altresì all'art. 34 della medesima Convenzione, il quale, come noto, stabilisce l'inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi¹³⁴. In questa prospettiva, sembra corretto affermare che l'art. 351 par. 1 tende a garantire l'inoppobilità a Stati terzi di norme dell'Unione da parte di Stati membri.

essi siano incompatibili con gli obblighi stessi. Cfr. CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, conclusioni del 7 dicembre 1961, ECLI:EU:C:1961:26, pp. 34-35.

¹³¹ *Ibid.*, p. 34.

¹³² *Ibid.*, p. 35.

¹³³ C-10/61, *Commissione c. Italia*, cit., pp. 20-21.

¹³⁴ Cfr. M. FORTEAU, *La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Parigi, 2013, p. 597.

Nel caso *Commissione c. Italia*, tuttavia, si trattava di mere affermazioni di principio, poiché la controversia non coinvolgeva materialmente diritti di Stati terzi¹³⁵.

L'ipotesi si è invece concretamente verificata nel caso *Burgoa*, il quale ad oggi costituisce uno dei precedenti più rilevanti della Corte nella materia che ci occupa. Sulla sentenza si tornerà più volte, poiché in essa la Corte ha definito molteplici profili applicativi della norma in esame. Vale dunque la pena riportare i fatti principali della controversia.

Burgoa, cittadino spagnolo proprietario di un peschereccio battente bandiera spagnola, era stato arrestato e penalmente perseguito in Irlanda per aver pescato, in assenza della necessaria autorizzazione, in una zona di pesca esclusiva irlandese. L'estensione di tale zona era stata determinata dall'Irlanda a seguito dell'adesione alla CE, ma la causa riguardava altresì un regolamento del Consiglio del 23 febbraio 1977, il quale dettava uno specifico regime di pesca per le navi battenti bandiera spagnola e che prevedeva che l'attività di pesca in determinate zone, tra cui quella irlandese, potesse essere esercitata solo dopo la concessione di una specifica licenza da parte della Commissione¹³⁶. L'imputato aveva allora invocato di fronte al giudice nazionale l'applicabilità della Convenzione di Londra sulla pesca del 1984, alla quale sia l'Irlanda che la Spagna avevano aderito¹³⁷, la cui prevalenza sul diritto comunitario discendeva dall'allora art. 234 del Trattato. La Convenzione, in particolare, consentiva la prosecuzione di attività di pesca, tra operatori appartenenti ai paesi firmatari, nella c.d. zona contigua, che si estendeva dalle ... alle ... miglia. L'imputato si trovava effettivamente, al momento dell'arresto, all'interno della zona determinata dalla Convenzione, sebbene la stessa zona rientrasse nella più ampia zona economica esclusiva di 200 miglia che l'Irlanda aveva proclamato in seguito alla propria adesione alla Comunità. Secondo Burgoa, però, la nuova disciplina non avrebbe potuto pregiudicare i diritti che erano alla Spagna garantiti da una convenzione

¹³⁵ Sebbene ci si possa chiedere se, tenuto conto della natura multilaterale del GATT, gli Stati terzi non avessero interesse ad un suo integrale rispetto anche nel caso di relazioni bilaterali tra Stati membri dell'allora Comunità. Su questo vedi *infra* al paragrafo seguente.

¹³⁶ Cfr. Reg. del Consiglio n. 373 del 23 febbraio 1977, artt. 1 e 2.

¹³⁷ Deve ricordarsi che al tempo della controversia la Spagna non era ancora membro della Comunità europea ed era dunque da considerarsi Stato terzo.

precedente, quale era la Convenzione di Londra, stante la non appartenenza della Spagna alla CE.

Certamente interessante è la posizione assunta dall'Avvocato generale Capotorti, poi non condivisa dalla Corte, secondo cui la Convenzione di Londra del 1964 avrebbe dovuto considerarsi abrogata dalle sopravvenute norme di diritto internazionale consuetudinario formatesi in materia di zona economica esclusiva¹³⁸. L'Avvocato generale cercava altresì di dimostrare che la normativa europea che prevedeva la necessità di una licenza per pescare in quelle acque non si poneva in contrasto con la Convenzione di Londra, nell'ipotesi in cui questa volesse ritenersi ancora in vigore¹³⁹.

La Corte, pur pervenendo alla medesima conclusione circa la non applicabilità della Convenzione di Londra alla questione in esame, ha optato per un percorso argomentativo radicalmente diverso. Una volta risolta la questione circa gli effetti nell'ordinamento comunitario dell'art. 234 TCE¹⁴⁰, la Corte passa ad esaminare la questione della applicabilità della Convenzione di Londra alla questione in esame. Secondo la Corte, l'esigenza di conservazione delle risorse ittiche, che già informava la disciplina della Convenzione di Londra, avrebbe indotto la Comunità a intraprendere negoziati con paesi terzi – tra cui la Spagna – per giungere alla conclusione di accordi bilaterali a lungo termine. Tali accordi avrebbero avuto ad oggetto una disciplina sostanzialmente simile a quella prevista dai regolamenti comunitari cui già si è fatto riferimento (soprattutto per quanto riguardava il sistema delle licenze di pesca), i quali però erano entrati in vigore prima della conclusione dei negoziati tra la Comunità e la Spagna. Gli stessi regolamenti prevedevano un particolare regime provvisorio che aveva lo scopo di favorire la conclusione dell'accordo tra la Comunità e la Spagna. Secondo la Corte, la collaborazione mostrata dalla Spagna – e testimoniata dalla Commissione – durante i negoziati, nonché nell'attuazione del suddetto regime provvisorio, avrebbe dimostrato l'esistenza di nuovi "rapporti" (giuridici?) stabilitisi tra la Comunità e la Spagna, i quali si sarebbero «sovrapposti al regime in precedenza vigente per tali zone (leggi quello

¹³⁸ CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, conclusione dell'Avvocato generale del 10 luglio 1980, ECLI:EU:C:1980:196, p. 2818.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 2818, 2819.

¹⁴⁰ Su cui si tornerà in seguito. Vedi *infra* par. 8.

della Convenzione di Londra), onde tener conto dell'orientamento generale del diritto internazionale nel campo della pesca d'altura»¹⁴¹. Di conseguenza, la normativa prevista dall'accordo precedente dovrebbe semplicemente ritenersi superata, e dunque non più suscettibile di derogare al regime comunitario di cui ai regolamenti suddetti¹⁴².

La decisione della Corte, comunque, per quanto incentrata su questioni rilevanti per l'interpretazione della clausola di subordinazione, non può essere considerata espressione di principi applicabili a tutte le ipotesi di conflitto tra accordi precedenti e normativa UE, per ragioni tanto di carattere giuridico che di carattere pratico. Quanto alle prime, va infatti osservato che la controversia coinvolgeva solo mediamente i diritti di Stati terzi, riguardando invece i diritti di singoli individui loro riconosciuti da un accordo internazionale.¹⁴³ È vero che in questo caso potrebbe parlarsi di una sovrapposibilità tra i diritti dello Stato parte della convenzione e quelli di cui sono titolari i suoi cittadini, ma ci si potrebbe altresì chiedere quale posizione avrebbe espresso la Corte se la questione avesse avuto ad oggetto diritti o facoltà direttamente invocate da Stati terzi. Quanto al rilievo pratico, l'atteggiamento della Corte sembra dover restare confinato alle ipotesi in cui esista un legame di stretta cooperazione tra l'Unione e il paese terzo, tanto da poter affermare che questo abbia rinunciato a precedenti diritti in virtù della mera condivisione degli obiettivi comunitari. Come è evidente, ciò può accadere solo in ipotesi di paesi candidati a divenire membri dell'Unione.

Ciò che però deve essere rilevato è invece la mancata volontà della Corte di tenere in debito conto il contesto normativo in cui la questione si poneva, e cioè quello dell'ordinamento internazionale.¹⁴⁴ Non può essere

¹⁴¹ *Burgoa, cit.*, par. 23-24.

¹⁴² Si noti che la Corte ha utilizzato gli stessi argomenti in casi analoghi, che coinvolgevano i rapporti tra la Comunità e la Spagna, pur senza mai menzionare l'art. 351 del TFUE. Cfr. CGUE, causa C-181/80, *Procureur Général près la Cour d'Appel de Pau e altri c. José Arbelaiz-Emazabel*, sentenza dell'8 dicembre 1981, ECLI:EU:C:1981:295; CGUE, cause riunite C-180/80 e C-266/80, *José Crujeiras Tome c. Procureur de la République e Procureur de la République c. Anton Yurrita*, sentenza dell'8 dicembre 1981, ECLI:EU:C:1981:294.

¹⁴³ Una questione simile si è posta in CGUE, causa C-264/09, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, sentenza del 15 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:580, in cui la Repubblica Slovacca aveva invocato un trattato bilaterale d'investimento con uno Stato terzo e precedente all'adesione all'Unione a tutela della posizione di un investitore straniero.

¹⁴⁴ Secondo J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, op. cit., p. 128, la Corte non avrebbe adeguatamente considerato il principio di stabilità dei trattati e si

taciuto che la Corte abbia fatto un uso alquanto flessibile delle norme in materia di trattati, non riconoscendo adeguata rilevanza alle regole sulla firma e sulla ratifica dei trattati, ma soprattutto ignorando quelle in tema di successione tra trattati e ritenendo addirittura abrogata una convenzione con uno Stato terzo *per facta concludentia*, tenendo conto solo del dato negoziale e diplomatico emerso durante le fasi di adesione della Spagna alla Comunità.

In ogni caso, la distinzione operata dalla Corte in alcune sentenze precedenti e confermata poi in *Burgoa*, induce a ritenere definitivamente risolta la questione circa il significato da attribuire ai termini diritti e obblighi contenuti nella clausola. Tale orientamento è stato poi ancora richiamato in altre pronunce successive, che hanno confermato che lo Stato membro – o l'individuo interessato – potrà invocare la clausola di cui all'art. 351 del TFUE soltanto nel caso in cui il diritto dell'Unione lo costringa a tenere un comportamento in violazione di obblighi internazionali precedentemente assunti verso terzi; o, ancora, nel caso in cui uno Stato terzo vanti un proprio diritto in forza di un accordo precedente, il quale possa essere pregiudicato dall'applicazione del diritto dell'Unione.

4.3. *L'inapplicabilità della distinzione ai regimi convenzionali che creano obblighi erga omnes partes*

Le considerazioni finora svolte con riferimento a obblighi bilaterali tra Stati membri e Stati terzi devono essere meglio precisate avendo riguardo alle situazioni in cui l'accordo precedente invocato dallo Stato membro non sia un trattato bilaterale, che coinvolge un altro Stato terzo, ma un accordo multilaterale, che coinvolge cioè una pluralità di Stati.¹⁴⁵ Per meglio comprendere le conseguenze di siffatte ipotesi, è necessario operare una distinzione dei diversi tipi di obblighi che possono essere contemplati da un trattato multilaterale. Un primo tipo è quello degli obblighi contenuti in un trattato multilaterale che possano essere ricostruiti secondo lo schema della reciprocità, siano cioè

sarebbe “presa gioco” delle norme in tema di firma e ratifica stabilite dalla Convenzione di Vienna.

¹⁴⁵ Alcuni dei quali potrebbero essere ben inteso anche Stati membri.

“bilateralizzabili”¹⁴⁶. Il secondo tipo è quello degli obblighi collettivi o *erga omnes partes*, di obblighi, cioè, la cui assunzione ha come presupposto un interesse collettivo, autonomo ed indipendente rispetto all’interesse del singolo Stato parte. Si tratta di obblighi, quindi, che non sono suscettibili di essere scorporati in rapporti bilaterali, poiché tutte le parti del trattato hanno un interesse diretto e attuale al loro corretto adempimento da parte di tutte le altre parti.

Nel caso di obblighi contenuti in un trattato multilaterale che siano suscettibili di essere ricostruiti secondo uno schema bilaterale, continuerà a trovare applicazione la giurisprudenza della Corte in tema di obblighi bilaterali e, conseguentemente, lo Stato membro potrà invocare un obbligo derivante da un trattato precedente solo quando quest’obbligo sia dovuto ad uno Stato terzo; quando, invece, la relazione intercorra tra due Stati membri, la clausola dell’art. 351 del TFUE risulterà inapplicabile.

Del tutto diverso, invece, il caso in cui il trattato multilaterale precedente preveda obblighi c.d. collettivi o *erga omnes partes*, all’adempimento dei quali tutte le parti del trattato multilaterale hanno un interesse.¹⁴⁷ Si tratta di obblighi che il Relatore speciale per la Convenzione di Vienna Fitzmaurice aveva ulteriormente distinto in integrali e interdipendenti, definendo i primi come obblighi «self-existent, absolute and inherent for each party» e i secondi come obblighi per i quali «the participation of all parties is a condition of the obligatory force of the treaty». In realtà, la distinzione atteneva principalmente al piano delle conseguenze derivanti dalla violazione di tali obblighi e a quello del conflitto con obblighi internazionali successivi. Infatti, mentre la

¹⁴⁶ Da cui la nozione di trattato multilaterale «as a bundle of bilateral rights and obligations» proposta da B. SIMMA, *Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility*, in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*, 1989, pp. 821-822.

¹⁴⁷ Giova fin da ora premettere che il tema che in questa sede rileva è interamente circoscritto al diritto internazionale convenzionale. Esulano quindi dalla presente analisi i profili, pure estremamente rilevanti, del rapporto tra diritto dell’Unione europea e norme internazionali generali. La distinzione tra obblighi reciproci e obblighi collettivi è infatti risalente. Essa compare, anche se in forma embrionale, nella sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso delle *Riserve alla Convenzione sul genocidio*, del 1951, in cui si riconosceva che, nell’ambito della Convenzione, gli Stati parte «do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d’être* of the convention». Cfr. CIG, *Reservations on the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, 28 maggio 1951, in *ICJ Reports 1951*, p. 15, par. 23. In generale, sul tema degli obblighi *erga omnes* la letteratura è vastissima; per tutti v. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale* 4, 2012, pp. 957 ss.

violazione fondamentale (*material breach*) dell'obbligo integrale non avrebbe legittimato la sospensione o l'estinzione del trattato, quella dell'obbligo interdipendente avrebbe comportato la sospensione o l'estinzione per tutte le parti, trattandosi di obbligazioni non divisibili. Sul fronte dei conflitti con obblighi contenuti in trattati successivi, invece, l'accordo successivo *inter se* che fosse contrastante con gli obblighi precedentemente assunti doveva considerarsi nullo a non avvenuto, essendo indifferente che si trattasse di obblighi integrali o interdipendenti.

La distinzione non fu accolta nella versione definitiva della Convenzione di Vienna del 1969, sebbene in essa sia dato ancora rinvenire, in alcune disposizioni, l'impianto proposto da Fitzmaurice.¹⁴⁸ In effetti, la Convenzione fa riferimento, in alcune ipotesi, a obblighi che parrebbero riconducibili al modello degli obblighi interdipendenti. Si tratta, innanzitutto, dell'art. 60, par. 2 lett. c), il quale prevede che la violazione fondamentale di un trattato multilaterale legittima

«qualsiasi altra parte diversa dallo Stato autore della violazione a invocare quest'ultima come motivo di sospensione totale o parziale del trattato per quanto la riguarda, se il trattato è di tale natura che una violazione sostanziale delle sue disposizioni ad opera di una delle parti modifica radicalmente la situazione di ciascuna delle parti per ciò che riguarda l'adempimento dei suoi obblighi in base al trattato».¹⁴⁹

Da questa pur breve ricostruzione emerge con una certa chiarezza quali possano essere le difficoltà di applicazione dell'art. 351 TFUE, quando il rapporto tra due Stati membri, regolato da una precedente convenzione multilaterale, sia solo in astratto bilaterale, e coinvolga invece un interesse degli altri Stati parte della convenzione, i quali siano terzi

¹⁴⁸ DUPUY, *A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in EJIL 13, 2002, p. 1099. Cfr. anche PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?*, in European Journal of International Law, 2003, p. 912. Si tratterebbe in particolare dell'art. 60 in tema di violazione fondamentale e degli artt. 30, 41, 53, 58, 60 e 64 in materia di conflitti tra trattati.

¹⁴⁹ E' stato osservato che erroneamente la Commissione di diritto internazionale, nel suo commentario all'art. 40 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità degli Stati del 1996, avrebbe qualificato gli obblighi cui si riferisce l'art. 60 par. 2 lett. c) come obblighi integrali secondo la teoria di Fitzmaurice, poiché quest'ultimo aveva espressamente escluso che la violazione degli obblighi integrali potesse comportare l'estinzione o la sospensione del trattato. Cfr. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Obligations*, cit., p. 913.

rispetto all'ordinamento dell'Unione. Se si considerano le conseguenze che il diritto internazionale ricollega alla violazione di obblighi collettivi o integrali, anche dal punto dei soggetti titolati ad invocare la violazione, a chiedere una forma di riparazione e, più in generale, a reagire all'illecito, dovrebbe concludersi che in questi casi la clausola di subordinazione debba trovare applicazione. Non sarebbe, infatti, esigibile dall'Unione un comportamento di un proprio Stato membro che, pur se direttamente riferibile ad un altro Stato membro, sia suscettibile di pregiudicare l'interesse di Stati terzi al rispetto di un trattato precedente.

La Corte di giustizia ha avuto occasione di intervenire sulla questione con diverse sentenze, nelle quali è dato rinvenire un tentativo di armonizzazione tra le necessità dell'ordinamento europeo e le garanzie apprestate dall'ordinamento internazionale nel caso di obblighi convenzionali collettivi.

La prima volta è accaduto con il caso *Henn and Darby*, relativo al rapporto tra la libertà fondamentale di circolazione delle merci e la Convenzione di Ginevra del 1923 sulla repressione della circolazione e del traffico di materiale osceno.¹⁵⁰ Qualche anno dopo, la questione è stata riproposta nel caso *British Communications*, relativo alla compatibilità dell'accordo istitutivo dell'International Telecommunication Union con le norme comunitarie in materia di concorrenza (nello specifico con l'allora art. 83 del TCE)¹⁵¹.

In entrambi i casi, la Corte ha però evitato di affrontare direttamente la questione, fondando invece la decisione di inapplicabilità della clausola di cui all'art. 351 TFUE sulla mancanza di una concreta incompatibilità tra il regime convenzionale e quello comunitario. In questo senso, il caso *Henn and Darby* risulta di particolare interesse, proprio per la motivazione impiegata dalla Corte. La controversia aveva ad oggetto la legittimità di una misura adottata dal Regno Unito, restrittiva dell'importazione di materiale pornografico, che lo Stato giustificava alla luce della normativa contenuta nella Convenzione del 1923 e nella Convenzione Postale Universale di Losanna¹⁵². Secondo la Corte, però, la misura restrittiva non si poneva necessariamente in contrasto con gli obblighi derivanti dal

¹⁵⁰ C-34/79, *Henn and Darby*, cit.

¹⁵¹ CGUE, causa C-41/83, *British Telecommunications*, sentenza del 20 marzo 1985, ECLI:EU:C:1985:120.

¹⁵² Rinnovata a Losanna nel 1974 e per questo ritenuta inapplicabile al caso di specie. Sulla questione delle modifiche a convenzioni anteriori cfr. *infra* par. 5.2.

diritto comunitario, potendo essa essere giustificata sulla base dell'eccezione di moralità pubblica, espressamente contemplata dai Trattati. In questo modo, la Corte ha evitato di pronunciarsi sulla natura degli obblighi contenuti nelle convenzioni internazionali invocate dal Regno Unito a giustificazione della restrizione.¹⁵³ Questione che è stata, invece, affrontata dall'Avvocato generale, il quale ammetteva la possibilità che la Convenzione di Ginevra del 1923 prevedesse obblighi non riconducibili a meri rapporti bilaterali, bensì un sistema di diritti e obblighi interdipendenti ed inscindibili, nel quale, al di là dei singoli rapporti tra le parti, tutti gli Stati della Convenzione avevano il diritto di pretendere l'esatta esecuzione del trattato e la non frustrazione dell'oggetto di esso¹⁵⁴. In questo caso, quindi, secondo l'opinione dell'Avvocato generale, uno Stato membro dell'Unione potrebbe invocare la clausola dell'art. 351 TFUE anche nell'ambito dei rapporti con un altro Stato membro, purché l'obbligo convenzionale invocato presenti quei caratteri di inscindibilità e interdipendenza tipici degli obblighi *erga omnes partes*.

In realtà, tale interpretazione è stata rigettata dalla Corte nel caso *Conagate*, che aveva peraltro ad oggetto le medesime convenzioni del caso *Henn and Darby*. La Corte, infatti, ha in quell'occasione ribadito che non vi è alcuno spazio per invocare la clausola di subordinazione, e dunque per dare prevalenza a regimi convenzionali anteriori, nell'ambito di rapporti tra Stati membri¹⁵⁵, così, almeno implicitamente, confermando l'irrelevanza della natura degli obblighi convenzionali in siffatte ipotesi.

¹⁵³ Secondo R. MASTROIANNI, *Art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2013, p. 2545, la decisione della Corte nel caso *Henn and Darby* avrebbe confermato «che uno Stato membro, che sia anche parte di uno di questi accordi [accordi che prevedono obblighi *erga omnes partes*], può certamente invocare, nell'ambito delle sue relazioni con altri Stati membri, l'applicazione dell'art. 351 TFUE onde ottemperare agli obblighi multilaterali di carattere obiettivo su di esso incombenti».

¹⁵⁴ Cfr. C-34/79, *Henn and Darby*, *cit.*, Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, presentate il 25 ottobre 1979, ECLI:EU:C:1979:246, p. 3833: «Secondo l'altra interpretazione, la Convenzione crea obblighi multilaterali tra tutte le parti contraenti di guisa che gli Stati che sono parte della Convenzione ma che non sono membri della Comunità possono esigere che la Convenzione venga rispettata anche nell'ambito delle importazioni e delle esportazioni tra Stati membri, dato che, come la Commissione ha sostenuto in udienza, un commercio fiorente di materiale osceno nell'ambito della Comunità potrebbe frustrare gli sforzi degli Stati membri intesi a reprimere il traffico di detto materiale».

¹⁵⁵ C-121/85, *Conagate Ltd.*, *cit.*, par. 25.

Di qualche anno successiva è la sentenza sul caso *Evans Medicals*, nel quale la Corte era chiamata a valutare la compatibilità tra gli articoli 30 e 36 del TCE con la normativa prevista dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico di stupefacenti del 30 marzo 1961, invocata da una delle parti del procedimento nazionale in forza dell'allora art. 234 TCE.¹⁵⁶ Poiché la controversia aveva ad oggetto l'importazione di sostanze stupefacenti dall'Olanda al Regno Unito, e dunque interessava unicamente due Stati membri, e poiché il regime previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite si caratterizzava per la presenza di obblighi evidentemente collettivi,¹⁵⁷ una parte della dottrina ha ritenuto che la decisione della Corte riconosca implicitamente la possibilità di invocare l'art. 351 TFUE con riferimento a regimi convenzionali obiettivi, anche quando la fattispecie concreta coinvolga i rapporti tra due Stati membri.¹⁵⁸ A ben vedere, non ci sembra che dalla sentenza *Evans Medicals* possa ricavarsi una simile conclusione, per almeno due ragioni: innanzitutto, perché la Corte evita di pronunciarsi sulla natura degli obblighi internazionali invocati, sebbene la questione fosse stata oggetto di attenta analisi da parte dell'Avvocato generale; in secondo luogo, perché essa risolve la questione non già facendo applicazione dell'art. 351, bensì richiamando la precedente giurisprudenza sulla non invocabilità della norma quando il regime convenzionale precedente non obblighi uno Stato membro ad adottare un comportamento o una misura contraria al diritto dell'Unione¹⁵⁹. In altre parole, la Corte ha preferito eludere la questione, ritenendo che la clausola di subordinazione non applicabile per insussistenza di un conflitto concreto tra normativa comunitaria e obblighi convenzionali.

¹⁵⁶ C-324/93, *Evans Medicals*, cit. Della sentenza già si è detto con riferimento alla invocabilità di convenzioni precedenti che consentano allo Stato membro di non adottare misure incompatibili con il diritto dell'Unione.

¹⁵⁷ Questa anche la posizione dell'Avvocato generale Lenz, che aveva rilevato in sede di conclusioni tutti gli Stati parte della Convenzione avessero certamente diritto di pretendere il rispetto degli obblighi convenzionali da parte degli altri Stati, a prescindere da dove la fattispecie concreta si fosse concretamente realizzata. Cfr. CGUE, causa C-324/93, *Evans Medical*, Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentata il 4 ottobre 1994, ECLI:EU:C:1994:357, par. 31-33.

¹⁵⁸ In questo senso cfr. MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997, pp. 219-220. Secondo l'Autore «sembra si possa ricavare dalla giurisprudenza della Corte la conclusione per cui, al fine di chiarire la portata dell'art. 234, una particolare attenzione deve essere riservata all'oggetto e alle finalità delle convenzioni internazionali concluse precedentemente all'entrata in vigore del Trattato C.E.».

¹⁵⁹ In particolare la già citata sentenza nel caso *Centro-com*.

In generale, può osservarsi come la Corte abbia preferito non prendere una posizione definita sulla questione dei regimi convenzionali che prevedano obblighi *erga omnes partes* vincolanti per gli Stati membri dell'Unione.¹⁶⁰ La scelta di preferire altre soluzioni, dando precedenza al criterio della necessaria sussistenza di un conflitto concreto ed attuale tra norme dell'Unione e norme convenzionali può forse giustificarsi per la natura stessa del requisito che, così come interpretato dalla Corte, costituisce presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 351. Non possono, però, non rilevarsi le difficoltà insite in un approccio di questo tipo, e derivanti principalmente dal fatto che la decisione sull'eventuale compatibilità tra obblighi dell'Unione e obblighi internazionali convenzionali – rimessa in questo caso alla Corte di giustizia¹⁶¹ – potrebbe non essere condivisa dagli Stati terzi parte del regime convenzionale rilevante, i quali ben potrebbero continuare a pretendere, da parte degli Stati membri dell'UE, l'esecuzione dell'accordo precedentemente stipulato. Si noti, inoltre, che la questione è suscettibile di presentarsi con riferimento ad un numero certamente elevato di accordi internazionali, tra cui quelli in tema di tutela dei diritti fondamentali e quelli che prevedono l'adozione di discipline uniformi a livello nazionale.¹⁶²

In conclusione, anche se la giurisprudenza della Corte non fornisce indicazioni univoche al riguardo, non può negarsi la possibilità che la regola generale stabilita dalla Corte, secondo la quale l'art. 351 TFUE sarebbe inapplicabile ai rapporti intra-UE, debba necessariamente trovare un'eccezione nelle ipotesi in cui l'accordo multilaterale precedente sia costitutivo di obblighi indivisibili e collettivi.¹⁶³

¹⁶⁰ Secondo SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., p. 824, l'omissione si riscontrerebbe da ultimo anche in CGUE, causa C-301-08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:649, relativa al rapporto tra il Regolamento n. 2027/1997 e la Convenzione di Varsavia in materia di trasporto aereo internazionale.

¹⁶¹ O, in altre ipotesi, al giudice nazionale. Sul punto vedi *infra* par. 7.

¹⁶² Si pensi, ad esempio, agli accordi in materia di rapporti di lavoro, ma anche a quelli di c.d. armonizzazione della legislazione interna, il cui obiettivo è proprio l'eliminazione di incompatibilità tra normative nazionali.

¹⁶³ In questo senso anche SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., pp. 824-825.

5. L'AMBITO DI APPLICAZIONE *RATIONE TEMPORIS*

Ad una prima analisi, la questione dell'ambito temporale di applicazione della norma sembrerebbe essere espressamente risolta dal testo stesso dell'art. 351 TFUE, ai sensi del quale la prevalenza potrà essere accordata unicamente alle convenzioni concluse anteriormente al 1 gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione.

Le date critiche individuate dalla norma sono evidentemente quelle dell'entrata in vigore del Trattato di Roma (1 gennaio 1958) e quelle delle successive adesioni. Originariamente il testo dell'articolo non prevedeva espressamente che la clausola trovasse applicazione anche in questa seconda ipotesi, cioè con riferimento a Stati di nuova adesione. La modifica è stata introdotta con il Trattato di Amsterdam, recependo le indicazioni che provenivano dalla prassi e dalla giurisprudenza.¹⁶⁴ Già nella sentenza sul caso *Burgoa*, infatti, la Corte aveva riconosciuto il primato degli accordi internazionali conclusi con Stati terzi da parte di nuovi Stati membri prima della loro adesione.¹⁶⁵

Anche dal punto di vista dell'applicazione temporale, tuttavia, l'art. 351 TFUE pone all'interprete molteplici questioni, relative sia all'identificazione precisa della data di conclusione degli accordi precedenti, che alla natura di tali accordi.

¹⁶⁴ MASTROIANNI, *Art. 351, cit.*, p. 2547. Si veda, ad esempio, l'art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione e agli adattamenti dei trattati di Danimarca, Irlanda e Regno Unito, in GUUE L 73 del 27 marzo 1972; Art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ellenica e di adattamento ai trattati, in GUUE L. 209 del 19 novembre 1979; art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione e di adattamento ai trattati del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese, in GUUE L. 302 del 15 novembre 1985; vedi altresì l'art. 6 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Norvegia, della Repubblica d' Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l' Unione europea, in GUUE C. 241 del 29 agosto 1994.

¹⁶⁵ Cfr. Sentenza del *Burgoa*, *cit.*, p. 2787. Resta ferma, naturalmente, l'inapplicabilità delle convenzioni precedenti concluse con Stati membri; in questo caso, infatti, troverà applicazione il principio secondo cui i nuovi Stati membri, aderendo all'Unione, hanno rinunciato a far valere nei rapporti con altri Stati membri, gli accordi con essi precedentemente conclusi. Sul punto cfr. CGUE, causa C-3/91, *Exportur SA c. LOR SA e Confiserie du Tech*, sentenza del 10 novembre 1992, ECLI:EU:1992:240. Secondo le conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, del 18 marzo 1992, questo deriverebbe semplicemente dal primato del diritto dell'UE.

5.1. La "conclusione" dell'accordo anteriore

Il termine "conclusione", impiegato dall'art. 351 per individuare il momento discrezionale tra convenzioni anteriori e convenzioni successive rispetto alla data del 1 gennaio 1958 (o di quell'adesione), non è all'evidenza scevro da incertezze interpretative. Di per sé, infatti, il termine non ha, almeno per il diritto internazionale, un significato univoco. In altre parole, bisogna chiedersi se la norma copra convenzioni che siano state almeno firmate prima della data indicata o soltanto quelle ratificate.

La differenza è rilevante nella misura in cui, come noto, il diritto internazionale, e in particolare la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, accorda all'atto della firma e a quello della ratifica effetti ben differenti. La firma, infatti, rappresenta il momento in cui lo Stato esprime la propria condivisione del testo dell'accordo e implica l'impegno per lo Stato firmatario ad astenersi da atti che possano pregiudicare lo scopo e l'oggetto del trattato.¹⁶⁶ La ratifica, invece, come l'adesione, l'accettazione, l'approvazione o qualsiasi altro strumento convenuto fra gli Stati,¹⁶⁷ consiste nella manifestazione del consenso da parte dello Stato ad assumere gli obblighi derivanti dall'accordo e, più in generale, a divenire parte contraente dello stesso.¹⁶⁸ Il problema dell'individuazione del momento della conclusione del trattato si è posto, in realtà, anche con

¹⁶⁶ Secondo questo disposto dall'art. 18 della Convenzione di Vienna, rubricato "Obbligo di non privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo prima della sua entrata in vigore: Uno Stato deve astenersi dal compiere atti suscettibili di privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo: a) quando ha firmato il trattato o scambiato gli strumenti costituenti il trattato, con riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione, finché non ha manifestato la propria intenzione di non divenire parte del trattato; o b) quando ha espresso il proprio consenso ad essere vincolato da un trattato, nel periodo che precede l'entrata in vigore del trattato e a condizione che questa non sia indebitamente ritardata". Sugli effetti prodotti dalla firma di un accordo internazionale, quando questa non costituisca manifestazione del consenso ad obbligarsi, cfr. KLABBERS, *How To Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 34, 2001, pp. 283-331.

¹⁶⁷ Cfr. *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, II, pp. 197 ss.

¹⁶⁸ Cfr. art. 14 della Convenzione di Vienna: 1. Il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato si esprime con la ratifica: a) quando il trattato prevede che tale consenso si esprima con la ratifica; b) quando sia altrimenti accertato che gli Stati che hanno partecipato ai negoziati avevano convenuto che la ratifica era necessaria; c) quando il rappresentante di tale Stato abbia firmato il trattato con riserva di ratifica; o d) quando l'intenzione di tale Stato di firmare il trattato con riserva di ratifica risulti dai pieni poteri del suo rappresentante o sia stata espressa nel corso dei negoziati. 2. Il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato si esprime con l'accettazione o l'approvazione in condizioni analoghe a quelle che si applicano per la ratifica.

riferimento all'interpretazione delle regole stabilite dall'art. 30 della Convenzione di Vienna in tema di successione di trattati nel tempo e di composizione dei conflitti tra trattati.¹⁶⁹ Alcuni autori hanno sostenuto che la data rilevante ai fini della conclusione del trattato sarebbe quella della firma, indipendentemente dall'entrata in vigore di esso;¹⁷⁰ altri, al contrario, hanno ritenuto preferibile individuare la conclusione con il deposito dello strumento di ratifica.¹⁷¹

Per quanto attiene all'interpretazione dell'art. 351 TFUE, tale ultima soluzione pare certamente preferibile. Non solo perché, da un punto di vista della produzione di effetti obbligatori, il trattato firmato non fa sorgere in capo agli Stati terzi una pretesa definita nei confronti dello Stato membro, ma altresì perché la lettura estensiva della norma – volta a ricomprendere accordi anche soltanto firmati – finirebbe per dilatare eccessivamente il novero delle convenzioni pre-comunitarie.¹⁷² Inoltre, se si considerano gli effetti che l'applicabilità dell'art. 351 TFUE produce, rispetto ad un accordo internazionale, tanto nell'ordinamento dell'Unione che in quello degli Stati membri,¹⁷³ non può non vedersi come estenderne la portata a convenzioni non in vigore sul piano internazionale rischi di provocare una generale incertezza e instabilità dei rapporti giuridici coinvolti, soprattutto nel caso in cui alla firma non segua l'atto di manifestazione del consenso ad obbligarsi.¹⁷⁴

Questione parzialmente collegata a quella dell'individuazione del momento di conclusione di un accordo internazionale è quella relativa natura dell'accordo. Quanto finora osservato, infatti, si scontra con le

¹⁶⁹ Cfr. VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 59, 1988, pp. 92-111.

¹⁷⁰ In questo senso cfr. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, p. 402.

¹⁷¹ Cfr. ORAKHELASHVILI, *Article 30*, in CORTEN, KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford, 2011, p. 786.

¹⁷² Per questo rilievo cfr. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., p. 827.

¹⁷³ Sui quali v. *infra*, par. 8.

¹⁷⁴ In questo senso sembrerebbe deporre anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, che pure non si è mai pronunciata sul punto. In alcuni casi, infatti, la Corte ha fatto espressa menzione della necessità che l'accordo precedente sia stato ratificato, cfr. CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE e ITT c. Commissione*, sentenza del 6 aprile 1995, ECLI:EU:C:1995:98, par. 73. In altre occasioni, la Corte ha rilevato che l'avvenuta ratifica dell'accordo non era in contestazione nel procedimento, cfr. causa C-124/95, *Centro-Com*, cit.; cfr. inoltre Causa C-301/08, *Bogiatzi*, cit., e, da ultimo, CGUE, causa C-366/10, *Air Transport Association of America (ATA) et. al.*, sentenza del 21 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:864.

difficoltà poste dall'ipotesi in cui l'art. 351 TFUE debba essere applicato ad un accordo multilaterale che preveda successive adesioni o ratifiche. Può, in altre parole, considerarsi pre-comunitario un accordo multilaterale che sia entrato in vigore per gli Stati membri dell'UE in momenti diversi, per alcuni prima della data indicata dall'art. 351 TFUE e per altri successivamente?

A ben vedere, la questione attiene alla possibilità di considerare l'accordo multilaterale in maniera unitaria e, in ultima analisi, di ritenere la clausola di prevalenza applicabile a tutti gli Stati parte dell'accordo, a prescindere dal momento effettivo in cui questi vi abbiano aderito, purché esso sia entrato in vigore prima dei Trattati istitutivi.¹⁷⁵

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, il momento determinante da prendere in considerazione non sarebbe quello dell'entrata in vigore sul piano internazionale dell'accordo in sé, ma il momento in cui questo diviene efficace per lo Stato in questione, dunque quello del deposito della ratifica o di altro strumento di adesione.¹⁷⁶ La soluzione dovrebbe quindi essere quella di valutare l'applicabilità caso per caso, ragionando ancora una volta in termini di rapporti bilaterali, per individuare i soggetti titolari delle rilevanti situazioni giuridiche – Stato membro e Stato terzo – e il momento in cui l'accordo multilaterale è divenuto vincolante solo con riferimento a quel singolo rapporto.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Si noti che la questione non è di poco momento, sol se si consideri che se si giungesse a questa conclusione, la clausola di prevalenza sarebbe applicabile indiscriminatamente a un numero elevatissimo di accordi multilaterali, molti dei quali istitutivi di organizzazioni internazionali, tra i quali, ad esempio, lo Statuto del Fondo Monetario Internazionale, il trattato istitutivo dell'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile, l'accordo istitutivo dell'Unione Internazionale per le Telecomunicazioni, ecc.

¹⁷⁶ Cfr. MASTROIANNI, *Art. 351, cit.*, pp. 2547-2548; MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States Within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law* 12, 2001, p. 781.

¹⁷⁷ Dovendosi dunque verificare per ogni Stato membro qual è il primo accordo che è entrato in vigore nei suoi confronti, se quello che coinvolge Stati terzi o il Trattato istitutivo. Cfr. MASTROIANNI, *Art. 351, cit.*, p. 2548. Qualche indicazione in senso contrario parrebbe provenire dalla sentenza del Tribunale nei noti casi *Kadi e Yusuf* e *Al Barakaat International Foundation* del 2005, nella parte in cui il Tribunale analizza la questione degli obblighi gravanti sulla CE in virtù della partecipazione degli Stati membri all'ONU. Secondo il Tribunale, infatti, il dato formale di ammissione della Germania all'Organizzazione non sarebbe decisivo, poiché ad essere rilevante sarebbe il fatto che «il suo impegno a rispettare gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite è anch'esso anteriore alla data del 1 gennaio 1958, come risulta in particolare dall'atto finale della conferenza tenutasi a Londra dal 28 settembre al 3 ottobre 1954 [...] e dagli accordi di Parigi del 23 ottobre 1954». L'interpretazione certamente estensiva in questo

5.2. Le modifiche di accordi precedenti

In linea generale, le considerazioni sopra svolte con riferimento alla data critica rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 351 TFUE valgono anche per accordi sottoposti a revisioni successive, quando le norme riproduttive di altre norme già presenti nelle versioni precedenti dell'accordo non possano essere considerate fonte di nuovi obblighi.

Ad una diversa conclusione deve invece pervenirsi, almeno secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, quando le modifiche apportate ad un regime convenzionale formalmente precedente consistano nella previsione di nuovi obblighi internazionali a carico di Stati membri. La Corte, infatti, ha avuto modo di intervenire a più riprese sulla questione, che merita un'analisi approfondita.

Evidentemente, nessun problema si pone quando un accordo internazionale venga integralmente sostituito da altro successivo o quando l'accordo successivo espressamente preveda la contestuale abrogazione di quello precedente. E' il caso, ad esempio, dell'Accordo sull'Organizzazione mondiale del commercio del 1994, il cui art. II, par. 4 specifica che l'accordo GATT del 1994 è da considerarsi autonomo e separato dall'accordo GATT del 1947, anche nelle parti in cui le nuove norme riproducono il contenuto di quelle precedenti. In queste ipotesi, è la stessa volontà degli Stati che partecipano al nuovo accordo a determinare l'abrogazione di quello precedente. In questo senso, quindi, le decisioni con cui la Corte ha ritenuto non applicabile al nuovo accordo l'art. 351 TFUE appaiono pienamente giustificate.¹⁷⁸

Negli altri casi, invece, si tratterà sostanzialmente di comprendere se le nuove norme – o una loro diversa formulazione – siano produttive di obblighi diversi e, quindi, successivi. L'indagine è tutt'altro che semplice, anche a seguito di alcuni requisiti che la Corte ha individuato nelle sentenze relative ai c.d. *Open Skies Agreements*, accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e Stati terzi in tema di traffico aereo, che originavano da diversi procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione per

caso specifico può forse spiegarsi alla luce del tentativo del Tribunale non tanto di applicare l'art. 351 TFUE alla Carta delle Nazioni Unite, quanto di accertare l'intervenuta successione (c.d. funzionale) della CE ai propri Stati membri rispetto agli obblighi contenuti nella Carta.

¹⁷⁸ Cfr. *ex multis* Tribunale, causa T-2/99, *T. Port GmbH & Co. C. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2001, ECLI:EU:T:2001:186, par. 79-81.

violazione della competenza esclusiva dell'Unione nel settore del trasporto aereo.¹⁷⁹

In un singolo caso, la Corte ha facilmente risolto la questione della natura pre-comunitaria dell'accordo bilaterale, poiché l'accordo con il quale venivano apportate modifiche al testo dell'accordo precedente, prevedeva altresì l'espressa abrogazione di quest'ultimo.¹⁸⁰

Negli altri casi, tuttavia, la Corte ha dovuto analizzare il rapporto tra le norme precedenti e quelle successive e l'incidenza delle modifiche intervenute per valutare se la natura e l'estensione degli obblighi internazionale fossero rimaste inalterate.¹⁸¹ Molti degli Stati convenuti, infatti, contestavano l'assunto della Commissione sull'inapplicabilità dell'art. 351 TFUE, ritenendo che le modifiche adottate non avessero modificato gli obblighi precedenti e che dunque il regime previsto dal trattato precedente dovesse ancora considerarsi valido. Per il solo fatto delle modifiche, cioè, gli accordi precedenti non avrebbero potuto essere considerati alla stregua di accordi successivi. Di simile tenore erano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, il quale riteneva che l'intera questione dovesse affrontata nella prospettiva delle intenzioni delle parti, di un criterio ermeneutico, cioè, che consentisse di verificare quali obblighi gli Stati parte dell'accordo avessero effettivamente voluto modificare, e quali altri, al contrario, avevano voluto lasciare sostanzialmente inalterati.

Tale interpretazione non è stata condivisa dalla Corte, che ha invece adottato un criterio più rigido, imperniato sulla presunzione in base alla quale ogni modifica di un trattato precedente "rinnova" il trattato, che perde così la protezione accordata dalla clausola di prevalenza.

¹⁷⁹ Sul tema, in generale, cfr. TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Torino, 2008.

¹⁸⁰ CGUE, C-466/98, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:624, par. 26-29.

¹⁸¹ CGUE, C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:625, par. 39; CGUE, C-468/98, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 5 novembre 2002, EU:C:2002:626, par. 37; CGUE, C-469/98, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:627, par. 39; CGUE, C-471/98, *Commissione c. Belgio*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:628, par. 50; CGUE, C-472/98, *Commissione c. Lussemburgo*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:629, par. 45; CGUE, C-475/98, *Commissione c. Austria*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:630, par. 47; CGUE, C-476/98, *Commissione c. Germania*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:631, par. 66; cfr. ancora di recente, CGUE, C-523/04, *Commissione c. Olanda*, sentenza del 24 aprile 2007, ECLI:EU:C:2007:244, par. 51-52.

L'affermazione si fonda sull'assunto per cui dovrebbero considerarsi come nuove non soltanto le norme che abbiano subito una modifica o una revisione – peraltro di qualsiasi entità – ma anche quelle il cui contenuto sia rimasto identico a quello precedente. Queste ultime, infatti, avrebbero comunque costituito l'oggetto di una nuova pattuizione, almeno nella misura in cui gli Stati abbiano deciso di assumere nuovamente il medesimo obbligo. Dunque, secondo questa linea argomentativa, ogni modifica di un trattato precedente fa cessare l'applicabilità dell'art. 351 TFUE, dovendo questo essere qualificato alla stregua di un qualunque altro accordo successivo.¹⁸²

Non può non vedersi come una siffatta conclusione, certamente rispondente agli interessi dell'ordinamento dell'Unione e alla necessità di un'applicazione uniforme del diritto UE, ponga rilevanti problemi di compatibilità con le norme poste dal diritto dei trattati in materia di successione dei trattati del tempo, nonché con quelle sui criteri di interpretazione che dovrebbero essere utilizzati nell'applicazione di accordi internazionali. Al tempo stesso, si deve ritenere che la conclusione della Corte costituisca solo in parte un'affermazione di principio; essa, anzi, sembra dover rimanere circoscritta al caso che era stato concretamente sottoposto alla sua attenzione, cioè a quello della violazione del diritto dell'UE da parte di Stati membri per esercizio di competenze esclusivamente attribuite all'Unione.¹⁸³

L'analisi svolta finora si è concentrata sulle modifiche dell'accordo precedente in senso oggettivo, con riferimento, cioè, alle norme in esso contenute. Un breve cenno merita, però, l'ipotesi di modifiche soggettive dell'accordo precedente, cioè di sostituzione di uno dei soggetti titolari del rapporto giuridico. Tale ipotesi ricorre soprattutto nei casi di successione di Stati, dato che la cessione di situazioni soggettive tra Stati non è frequente nella prassi internazionale.

Nel caso di una successione tra Stati, la Corte ha adottato un atteggiamento meno rigido, ritenendo che, quand'anche uno Stato sia subentrato nei diritti e nei doveri di un altro Stato, la natura pre-

¹⁸² Per alcuni rilievi critici v. KLABBERS, *Treaty Conflict*, cit., pp. 134-135. Ciò accadrebbe soprattutto ove le modifiche apportate ad alcune clausole dell'accordo abbiano avuto l'effetto di incidere sulla portata delle disposizioni che sarebbero, in teoria, rimaste inalterate. Sul punto cfr. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., p. 829.

¹⁸³ Sul punto v. *infra* cap. III.

comunitaria dell'accordo debba essere valutata avuto riguardo alle parti originarie di esso. Questa almeno la conclusione raggiunta dalla Corte nel caso *Budvar*, che aveva ad oggetto un accordo tra l'Austria e la Cecoslovacchia, in relazione alla successione della Repubblica ceca nei diritti e negli obblighi della seconda a seguito della sua dissoluzione.¹⁸⁴ La Corte, avendo ritenuto ancora in vigore il trattato, ha riconosciuto in relazione alla fattispecie in esame la rilevanza dell'art. 351 TFUE, così facendo applicazione del principio della continuità dei trattati invece che di quello della *tabula rasa*.¹⁸⁵ Sembra, dunque, doversene concludere che le modifiche dal lato soggettivo dell'accordo precedente non siano suscettibili di pregiudicare l'applicabilità della clausola di prevalenza.

6. IL SECONDO PARAGRAFO DELL'ART. 351 TFUE: L'ELIMINAZIONE DELLE INCOMPATIBILITÀ TRA DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ACCORDI INTERNAZIONALI

Il secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE pone in capo agli Stati membri l'obbligo di eliminare le incompatibilità tra un accordo precedente e il diritto dell'Unione europea con tutti i mezzi idonei ("*all appropriate measures*"). In una prima fase della giurisprudenza della Corte sull'art. 351 TFUE, il secondo paragrafo è a lungo rimasto ignorato. Secondo alcuni, ciò sarebbe dovuto al fatto nel periodo di espansione delle relazioni internazionali delle Comunità in materia commerciale, la maggior parte degli Stati terzi, che già aveva concluso accordi bilaterali con gli Stati membri, accettava di buon grado la sostituzione di tali accordi con altri conclusi direttamente con l'Organizzazione.¹⁸⁶ Altri autori hanno inoltre rilevato come in una prima fase dell'applicazione dell'art. 351 TFUE, la norma fosse stata invocata – nella maggior parte dei casi – di fronte a giudici nazionali da soggetti privati nei confronti di uno Stato membro; la Corte, in siffatte ipotesi, si sarebbe concentrata unicamente sulla portata

¹⁸⁴ CGUE, causa C-216/01, *Budějovický Budvar*, sentenza del 18 novembre 2003, ECLI:EU:C:2003:618.

¹⁸⁵ SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., p. 829. Cfr. anche VALLOTTON, *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario*, cit., pp. 856-857. Il principio della *tabula rasa* sarebbe peraltro, secondo autorevole dottrina, quello contemplato dal diritto internazionale generale. Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, pp. 124-125.

¹⁸⁶ ROUCOUNAS, *Engagements*, cit., p. 266-267.

del primo paragrafo, non avendo bisogno di indagare gli obblighi dello Stato membro coinvolto alla luce del par. 2.¹⁸⁷

Il panorama era inevitabilmente destinato a cambiare con l'ampliarsi delle competenze della Comunità anche sul fronte delle relazioni esterne, non solo in forza di nuove attribuzioni espresse, ma altresì per il consolidarsi della giurisprudenza della Corte in tema di competenze esterne implicite. E, infatti, sul finire degli anni novanta, la Commissione ha avviato diverse procedure di infrazione a carico di Stati membri per la violazione del par. 2 dell'art. 351 TFUE e, segnatamente, per la mancata eliminazione delle incompatibilità di accordi pre-comunitari. Ne è scaturita una giurisprudenza articolata e complessa, non scevra di criticità, che sarà oggetto di analisi nei prossimi paragrafi.

6.1. L'accertamento circa la sussistenza delle incompatibilità: i conflitti potenziali tra accordo internazionale e diritto UE

Un primo profilo problematico che merita essere affrontato è costituito dall'accertamento circa la sussistenza di incompatibilità tra l'accordo internazionale e il diritto dell'Unione europea. L'art. 351 par. 2 TFUE, infatti, fa riferimento alle «incompatibilità constatate» ma non si premura di indicare né il tipo di incompatibilità, né l'organo preposto alla relativa constatazione.

Si è già visto che, per quanto riguarda il primo paragrafo dell'art. 351 TFUE, il presupposto indefettibile è che sussista un conflitto attuale e concreto tra la norma convenzionale e quella europea, non essendo ad esempio configurabile una tale ipotesi quando il regime dell'accordo precedente conceda allo Stato membro un certo margine di discrezionalità nell'adempimento degli obblighi in esso contemplati.

Quanto al par. 2, invece, ci si è chiesti se l'obbligo di eliminare le incompatibilità sorga anche per conflitti astratti e potenziali tra accordi pre-comunitari (o pre-adesione) e diritto dell'Unione. La questione è emersa in una serie di sentenze di assoluta rilevanza, relative al rapporto tra norme UE e accordi bilaterali di investimento (BIT) tra Stati membri e paesi terzi.¹⁸⁸ Ad avviso della Commissione, infatti, alcune norme

¹⁸⁷ Per queste considerazioni v. KLABBERS, *Treaty Conflict*, cit., pp. 133-136.

¹⁸⁸ CGUE, causa C-249/06, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 3 marzo 2009, ECLI:EU:C:2009:119; CGUE, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, sentenza del 3 marzo

contenute nei BIT si sarebbero poste in contrasto con le regole previste dai Trattati in materia di libera circolazione dei capitali. Si trattava, nello specifico, della c.d. clausola di trasferimento, che garantisce all'investitore straniero il trasferimento, senza ritardi e in valuta liberamente convertibile, dei pagamenti legati all'investimento. Facilitando il trasferimento di capitali tra un paese membro e uno Stato terzo, la clausola rischiava di compromettere le misure restrittive di tale movimento che l'Unione avrebbe potuto adottare in base a specifiche norme dei Trattati e, in particolare, ai sensi degli artt. 64 (2), 66, 75 e 215 del TFUE.¹⁸⁹ In sostanza, la presenza di tali clausole nei BIT di cui gli Stati membri erano parte avrebbe loro impedito di dare attuazione ad eventuali misure restrittive che l'Unione avesse voluto adottare in base alle succitate norme.

Come si vede, non si trattava di un conflitto concreto, ma solamente ipotetico. Solo allorquando l'Unione avesse effettivamente adottato siffatte misure sarebbe emersa l'antinomia. E' altresì interessante notare che, secondo la Commissione, gli ordinari mezzi offerti dal diritto internazionale per risolvere la situazione (rinegoziazione o revisione dei BIT) avrebbero richiesto tempi eccessivamente lunghi e, nel caso in cui le restrizioni fossero state effettivamente adottate durante questo periodo, esse avrebbero ricevuto un'attuazione disforme nei diversi Stati membri dell'UE.

La Corte ha accolto la tesi della Commissione, confermando la condanna per l'avvenuta violazione, da parte di Austria, Svezia e Finlandia, dell'obbligo di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE. Secondo la Corte, infatti, al fine di assicurare l'effettività delle norme dei Trattati di cui sopra, le misure restrittive della libera circolazione dei capitali devono poter essere applicate immediatamente negli Stati a cui si riferiscono.¹⁹⁰ Certamente rilevante è anche la valutazione offerta dalla Corte circa

2009, ECLI:EU:C:2009:118; CGUE, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 19 novembre 2009, ECLI:EU:C:2009:715.

¹⁸⁹ Si tratta per l'appunto di misure restrittive fondate su presupposti diversi. Ai sensi dell'art. 64 (2) TFUE il Consiglio può adottare restrizioni generali alla libera circolazione dei capitali rispetto a paesi terzi; l'art. 66, invece, riguarda restrizioni che possono essere adottate in circostanze eccezionali, quando i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi causino o possano causare difficoltà gravi per il funzionamento dell'Unione; gli artt. 75 e 215 disciplinano le sanzioni che l'Unione può adottare contro paesi terzi o contro singoli individui (c.d. misure di congelamento dei beni e dei capitali).

¹⁹⁰ C-249/06, *Commissione c. Svezia*, cit., par. 37; C-205/06, *Commissione c. Austria*, cit., par. 45 e C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, cit., par. 30.

l'idoneità dei mezzi offerti dal diritto internazionale per riparare all'incompatibilità. In relazione alla possibilità di sospendere l'accordo, la Corte ha infatti ritenuto che il tempo necessario ai fini della sospensione sarebbe incompatibile con le esigenze di celerità ed efficacia perseguite dalle misure restrittive. Per quanto, invece, attiene alla denuncia dell'accordo bilaterale, la Corte osserva che tale possibilità produce effetti troppo incerti per garantire l'efficace applicazione delle restrizioni.¹⁹¹

Non sfugge la circolarità insita nel ragionamento della Corte, soprattutto se si confronta la pronuncia con le decisioni precedenti relative all'art. 351, par. 2 TFUE. Non si vede, infatti, di quali altri mezzi gli Stati membri dovrebbero avvalersi per eliminare le incompatibilità constatate se non quelli offerti dal diritto internazionale, come peraltro confermato dalla Corte in *Commissione c. Portogallo*. In realtà, da questo punto di vista, ci pare che la conclusione della Corte nelle sentenze in oggetto debba essere riferita non già all'idoneità dei mezzi, ma al termine entro il quale gli Stati membri avrebbe dovuto provvedere a norma del par. 2 dell'art. 351 TFUE, termine peraltro contenuto nella lettere di messa in mora con cui la Commissione aveva avviato il procedimento di infrazione *ex art. 258 TFUE*.¹⁹²

Quanto all'estensione dell'obbligo di eliminazione delle incompatibilità, è certamente vero che le sentenze finora esaminate sembrano dilatare eccessivamente l'ambito applicativo del par. 2, finendo per comprendere conflitti solamente ipotetici e potenziali, che in concreto non si siano manifestati, e per ampliare notevolmente il margine di discrezionalità della Commissione nel decidere sulla sussistenza o meno di un conflitto. Tali preoccupazioni erano state sollevate dagli Stati

¹⁹¹ La Corte ha altresì rigettato l'argomento dell'Austria, che giustificava il proprio inadempimento con i tentativi negoziali di introduzione di una clausola *REIO* (clausole che con consentono l'adesione a regimi convenzionali di organizzazioni regionali di integrazione economica) nei BIT oggetto della controversia.

¹⁹² Secondo l'Avvocato generale Maduro, in effetti, il procedimento non verteva sull'applicazione dell'art. 351 TFUE, trattandosi invece di una questione relative a competenze esclusive dell'Unione e all'obbligo di leale cooperazione. L'argomento ha certo il pregio di superare alcune difficoltà argomentative poste dalle soluzioni offerte dalla Corte, ma l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 351 TFUE non sembra condivisibile, trattandosi di accordi bilaterali conclusi prima dell'adesione dei paesi coinvolti all'Unione europea. In questo senso v. anche KOUTRAKOS, *Annotation on Case C-205/06, Commission v. Austria, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported; Case c-249/06, Commission v. Sweden, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported*, in *Common Market Law Review* 46, 2009, p. 2059 ss.

convenuti già durante il contenzioso. Il governo finlandese, infatti, faceva rilevare le

«gravi conseguenze che possono derivare dalla posizione della Commissione, qualora consentisse di constatare un inadempimento ai sensi dell'art. 307, secondo comma, CE in tutti i casi in cui un accordo concluso con uno Stato terzo prima dell'entrata in vigore del Trattato o dell'adesione dello Stato membro interessato si applichi in un settore ove la Comunità non ha ancora esercitato le competenze di cui dispone in forza del Trattato. Un'interpretazione siffatta conferirebbe una portata illimitata all'art. 307, secondo comma, CE, il che sarebbe censurabile tanto sotto l'aspetto della certezza del diritto quanto sotto quello della ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri, e romperebbe l'equilibrio creato dall'art. 307, primo e secondo comma, CE».¹⁹³

La Corte ha, però, rigettato l'argomento, osservando che

«[...] la presente sentenza non incide affatto sugli obblighi degli Stati membri in altre circostanze e si limita a dichiarare che, come è stato esposto in precedenza, l'esercizio delle competenze attribuite al Consiglio nell'ambito della circolazione dei capitali potrebbe essere ostacolato dall'esistenza stessa degli accordi bilaterali di cui trattasi e dei termini in cui sono redatti».¹⁹⁴

La dottrina ha comunque messo in guardia dal rischio di ampliare eccessivamente la portata delle sentenze in esame. Le decisioni della Corte, infatti, dovrebbero essere lette alla luce del contesto eccezionale e specifico che regola l'applicazione di certe misure restrittive della libera circolazione dei capitali, specie di quelle che costituiscono sanzioni economiche. Non vi dubbio, infatti, che le esigenze di celerità ed efficacia imposte da questo tipo di misure mal si coordinino con gli strumenti offerti dal diritto internazionale per la risoluzione dei conflitti normativi e per la modifica e l'estinzione dei trattati.¹⁹⁵

Ad ogni modo, non pare potersi desumere da questa giurisprudenza un principio generale in forza del quale qualsiasi violazione, anche ipotetica, tra accordo internazionale e diritto dell'Unione comporti l'obbligo di eliminazione ex art. 315 par. 2 TFUE. La valutazione dovrà

¹⁹³ C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, cit., par. 46.

¹⁹⁴ C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, cit., par. 49.

¹⁹⁵ KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 339.

infatti essere sempre condotta in concreto, rispetto a ipotesi in cui lo Stato membro si trovi effettivamente nella posizione di dover adempiere obblighi contrastanti.

Quanto all'organo competente ad accertare tale incompatibilità, la prassi sembra costante nell'indicare che una tale determinazione spetti in prima battuta alla Commissione. Da un lato, infatti, non sembra possibile che la valutazione sia rimessa ad ogni singolo Stato membro, stante il conflitto di interessi che potrebbe derivarne. Non si tratterebbe, cioè, di un obbligo dello Stato riconducibile al par. 2 dell'art. 351, ben potendo però configurarsi come una sua facoltà: nulla impedisce, infatti, allo Stato membro di riscontrare le incompatibilità ed agire di conseguenza, di propria iniziativa, per eliminarle.

Dall'altro lato, l'attribuzione di questa funzione alla Commissione ha il pregio di una maggior certezza giuridica, posto che essa sarà in grado non solo di determinare la sussistenza e l'ampiezza dell'incompatibilità, ma di indicare altresì il termine entro cui questa dovrà essere rimossa.¹⁹⁶

Quanto detto sembra confermato anche dai casi finora presi in esame. Nell'ambito delle procedure relative ai BIT, la Commissione aveva altresì inviato una lettera di messa in mora alla Danimarca. La procedura era stata però chiusa quando la Danimarca aveva notificato alla Commissione la dichiarazione con cui aveva terminato gli accordi bilaterali oggetto di contestazione. Anche la Corte sembra avvalorare l'ipotesi di un ruolo specifico della Commissione. In un passaggio comune a tutte le sentenze, ha infatti osservato, con riferimento all'obbligo degli Stati di adottare posizioni comuni per eliminare le incompatibilità, che

«[n]ell'ambito della responsabilità che incombe alla Commissione, ai sensi dell'art. 211 CE, di vigilare sull'applicazione delle disposizioni del Trattato, spetta a quest'ultima prendere qualsiasi iniziativa atta ad agevolare la reciproca assistenza fra gli Stati membri interessati nonché l'assunzione da parte di detti Stati membri di una comune linea di condotta».¹⁹⁷

¹⁹⁶ Sui profili relativi al termine v. *infra* par. 7.4.

¹⁹⁷ C-249/06, *Commissione c. Svezia*, cit., par. 44; C-205/06, *Commissione c. Austria*, cit., par. 44; C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, cit., par. 35.

6.2. L'adozione di mezzi atti ad eliminare le incompatibilità

I commentatori dell'art 351 TFUE hanno spesso preso in esame il par. 2 della norma partendo dalla premessa che si tratti di un'ipotesi speciale di codificazione del principio di leale cooperazione, principio prima ricostruito dalla Corte di giustizia in una lunga e consistente giurisprudenza, poi codificato all'attuale art. 4 par. 3 del TUE.¹⁹⁸

L'obbligo di eliminazione delle incompatibilità ha posto molteplici questioni interpretative, che assumono notevole rilevanza non soltanto nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, e cioè nei rapporti tra UE e Stati membri, ma anche, e soprattutto, nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi. In questo senso, l'interpretazione della norma fornita dalla Corte è prova di una tendenza marcata a restringere lo spazio di autonomia e libertà degli Stati membri nella gestione delle proprie relazioni internazionali.

Per una corretta e il più possibile completa analisi degli obblighi gravanti sugli Stati membri in forza dell'art. 351 par. 2 del TFUE, va innanzitutto esaminata la preliminare questione del contenuto specifico di tali obblighi, così da poter poi indagare la natura di essi e l'eventuale differenza rispetto al principio di leale cooperazione.

Occorre, dunque, comprendere quale sia la definizione, almeno secondo la Corte di giustizia, dei mezzi idonei ad eliminare le incompatibilità.

Una prima soluzione parrebbe essere quella di un'interpretazione delle norme dell'accordo, da parte del giudice nazionale, delle norme, conforme agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.¹⁹⁹ Strada, però, non sempre praticabile, soprattutto perché l'interpretazione dell'accordo internazionale operata dal giudice nazionale potrebbe non essere condivisa dalla Commissione, la quale potrebbe dunque ritenere necessario avviare una procedura di infrazione.²⁰⁰

Evidentemente, la soluzione della revisione dell'accordo appare preferibile, poiché essa presuppone un bilanciamento tra il rispetto del diritto UE e gli interessi dello Stato terzo, il quale ovviamente dovrà

¹⁹⁸ V. per tutti P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, 2015, p. 324. Sul principio di leale cooperazione cfr. in generale IANNONE, *Art. 4, par. 3*, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, pp. 28-44; PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.

¹⁹⁹ SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., p. 831.

²⁰⁰ La Corte ha comunque confermato la possibilità di includere tra i mezzi idonei anche l'interpretazione conforme in C-216/01, *Budvar*, cit., par. 169.

prestare il consenso alla modifica del trattato. In ogni caso, la rinegoziazione o la modifica del trattato comportano pur sempre delle difficoltà, di carattere tanto operativo quanto politico. Ci si è chiesti, infatti, se uno Stato membro possa invocare tali difficoltà, tra cui anche la mancanza della volontà dello Stato terzo di modificare il regime convenzionale, a giustificazione dell'inadempimento dell'obbligo di all'art. 351 par. 2 TFUE.

La questione si è posta per la prima volta nel caso *Commissione c. Belgio*, relativo ad un accordo tra il Belgio e lo Zaire in materia di trasporto merci via mare. L'accordo prevedeva una c.d. *cargo-sharing clause*, in contrasto con il dettato del Regolamento n. 4055/86, che a sua volta imponeva, tramite un rinvio al Codice di condotte delle Nazioni Unite per le *Conferences* marittime, di porre fine o modificare le convenzioni che contemplassero la suddetta clausola.²⁰¹ Il Belgio, convenuto di fronte alla Corte nel procedimento di infrazione avviato dalla Commissione, aveva però addotto a giustificazione del proprio inadempimento la difficile situazione politica esistente in Zaire in quel momento, che rendeva improbabile una celere modifica o revisione dell'accordo bilaterale.²⁰² La Corte, tuttavia, ha ritenuto che considerazioni di questa natura non potessero assumere rilevanza alcuna nella valutazione circa la sussistenza di un inadempimento da parte del Belgio, il quale, stante l'impossibilità di una revisione dell'accordo, avrebbe dovuto denunciarlo.²⁰³

Attenta dottrina ha osservato che la conclusione raggiunta dalla Corte nel caso *Commissione c. Belgio* non può comunque essere considerata come un primo precedente sull'interpretazione dell'art. 351 par. 2 TFUE.

²⁰¹ Cfr. art. 3 del Reg. n. 4055 del 22 dicembre 1986 che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, in GU L. 378 del 31 dicembre 1986. La *cargo-sharing clause* di cui all'accordo bilaterale prevedeva che il trasporto di merci via mare tra Belgio e Zaire venisse realizzato sulla base di una equa ripartizione tra imbarcazioni battenti la bandiera di uno dei due Stati o comunque condotto da persone che avessero la cittadinanza di uno di essi. L'effetto della clausola era dunque quello di escludere che operatori o imbarcazioni di altri Stati membri potessero essere coinvolti nell'attività.

²⁰² Erano infatti gli anni delle rivolte civili e della c.d. prima guerra del Congo, che avrebbero poi condotto all'instaurazione di un nuovo governo e alla nascita della Repubblica Democratica del Congo.

²⁰³ E' stato osservato che la Corte avrebbe in questo caso adottato un approccio più restrittivo sia di quello proposto dalla Commissione, la quale non aveva richiesto al Belgio di denunciare l'accordo, che di quello adottato dall'Avvocato generale La Pergola nelle proprie conclusioni, il quale aveva ritenuto che solo nel caso di un espresso rifiuto dello Stato terzo a rinegoziare l'accordo sorgesse a carico dello Stato membro l'obbligo di denunciarlo. Cfr. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 325.

Innanzitutto, la controversia non verteva in alcun modo sull'applicazione della norma, poiché era il regolamento stesso a prevedere l'obbligo di eliminazione delle incompatibilità con regimi convenzionali precedenti. In secondo luogo, la suddetta disposizione del regolamento non coincideva con il contenuto della clausola di subordinazione di cui all'art. 351 TFUE.²⁰⁴

Al caso esaminato hanno poi fatto seguito due pronunce con cui la Corte ha condannato il Portogallo per violazione del par. 2 dell'art. 351 TFUE e che traevano nuovamente origine da due procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione.²⁰⁵ Ancora una volta l'incompatibilità riguardava il Reg. n. 4055/86, ma in questo caso la controversia aveva ad oggetto anche l'interpretazione dell'obbligo previsto dall'art. 351 par. 2 TFUE. La Corte ha avuto così occasione di meglio precisare il contenuto dell'obbligo, tenendo anche in considerazione le rilevanti regole internazionali in materia di estinzione dei trattati. Per meglio comprendere le conclusioni raggiunte dalla Corte, non sembra superfluo ripercorrere le argomentazioni addotte dalla Commissione e dal Portogallo a sostegno delle proprie richieste.

La Commissione, infatti, aveva proposto una lettura piuttosto restrittiva della norma, sfruttando anche la tensione che sembrerebbe emergere tra il disposto del primo paragrafo e quello del secondo dell'art. 351 TFUE. Secondo la Commissione, infatti, il par. 1 dovrebbe essere considerato come un'eccezione al principio del primato del diritto dell'Unione, ciò che permetterebbe di qualificare l'obbligo posto dal par. 2 come obbligo di risultato. Dovendosi, quindi, assicurare comunque il primato del diritto dell'Unione, lo Stato membro sarebbe tenuto a ricorrere anche ad una denuncia unilaterale dell'accordo, anche se come *extrema ratio*, in casi in cui gli altri mezzi si dovessero rivelare inidonei.²⁰⁶

²⁰⁴ Sul punto v. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States*, cit., p. 788. Per analoghe considerazioni, anche con riferimento al termine entro cui le incompatibilità avrebbero dovuto essere eliminate v. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p.

²⁰⁵ CGUE, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000, ECLI:EU:C:2000:358 e CGUE, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000, ECLI:EU:C:2000:359.

²⁰⁶ La denuncia (o recesso) è una delle cause di estinzione dei trattati internazionali, espressamente prevista dalla Convenzione di Vienna. Si tratta di una causa interna al trattato, nel senso che la sua operatività è subordinata alla volontà della parte che intende recedere. Si distingue, quindi, dalle altre cause di estinzione c.d. esterne, nel senso che dipendono da fatti successivi alla conclusione del e non previsti dalle parti contraenti

Il Portogallo riteneva, invece, che l'obbligo di cui al par. 2 dovesse essere ricostruito leggendo la norma in combinato con il principio di cui al par. 1, cioè tenendo in considerazione la tutela che il diritto primario dell'Unione garantirebbe ai diritti – e più in generale al legittimo affidamento – degli Stati terzi. L'obbligo di cui al secondo paragrafo dovrebbe quindi considerarsi come un semplice obbligo di mezzi, tra i quali potrebbe annoverarsi anche la denuncia, ma non per il solo fatto della inefficacia di altri strumenti meno lesivi degli interessi dei terzi. Secondo il Portogallo, l'obbligo di denuncia sussisterebbe solo in presenza di due presupposti: l'incompatibilità assoluta tra accordo internazionale e diritto dell'Unione e l'impossibilità di proteggere in altro modo l'interesse dell'Unione.

La dottrina ha rilevato come entrambe le posizioni presentino una vistosa lacuna sistematica, nessuna di esse tenendo in debita considerazione le norme delle Convenzione di Vienna – in parte riproduttive di norme consuetudinarie – in tema di denuncia di trattati internazionali.²⁰⁷ Lacuna che la Corte, sulla strada tracciata dall'Avvocato generale Mischo nelle proprie conclusioni, ha inteso colmare facendo espresso riferimento alla necessità che la denuncia sia contemplata dall'accordo per-comunitario, e dunque che la soluzione dell'incompatibilità avvenga nel rispetto delle norme poste dal diritto internazionale, solo così potendosi garantire le posizioni e l'affidamento degli Stati terzi.²⁰⁸ Una diversa soluzione, che imponesse allo Stato membro di unilateralmente terminare un accordo in violazione del diritto internazionale, esporrebbe quest'ultimo ad un'ipotesi di responsabilità

(grave violazione, mutamento fondamentale delle circostanze, sopravvenuta norma di *jus cogens*). La possibilità di denuncia, però, non sussiste per tutti i trattati internazionali. Secondo quanto disposto dall'art. 56 della Convenzione di Vienna, quando un trattato non preveda possibilità di denuncia o di recesso, questa non può essere formulata a meno che non risulti che corrispondeva all'intenzione delle parti ammettere la possibilità di una denuncia, o che il diritto alla denuncia possa essere dedotto dalla natura del trattato. Sul tema, in generale, v. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2014, pp. 148-151; MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Torino, 2009, pp. 194-196.

²⁰⁷ Cfr. ancora P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States*, cit., p. 790.

²⁰⁸ C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, cit., par. 34; C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, cit., par. 40. La necessità di denunciare l'accordo in situazioni di questo tipo era per vero già stata riconosciuta dall'Avvocato generale Lenz nelle sue conclusioni al caso *Lucas Ajes*, nonché dall'Avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni ai casi *Stoeckel* e *Levy*.

internazionale e al tempo priverebbe di effetto utile la disposizione di cui all'art. 351 par. 1 TFUE.²⁰⁹

Ancora recentemente, nel caso *Commissione c. Austria*, la Corte ha confermato la posizione espressa in *Commissione c. Portogallo*, ritenendo che la denuncia di un accordo internazionale debba avvenire in conformità con il diritto internazionale e senza pregiudizio per i diritti dei terzi.²¹⁰ Ciò, comunque, non pregiudica in alcun modo la posizione della Corte circa l'irrilevanza degli interessi diplomatici degli Stati membri nei rapporti con Stati terzi, confermata anche nelle sentenze sui casi *Open Skies*.²¹¹

6.3. Il termine entro cui eliminare le incompatibilità

La Corte ha stabilito che l'incompatibilità debba essere eliminata immediatamente, cioè non appena emerga il conflitto tra la norma dell'Unione e quella internazionale. Nel caso di una norma UE di nuova adozione, l'incompatibilità dovrà essere eliminata subito dopo la sua entrata in vigore; nel caso, invece, in cui il conflitto tra le due norme venga constatato successivamente, l'individuazione di un termine preciso appare più complessa. Dovrebbe, infatti, aversi riguardo al momento dell'accertamento, il che rende necessario che tale accertamento sia svolto da un organo competente a pronunciarlo. In questo senso, la soluzione che appare preferibile è che il termine sia quello individuato dalla Commissione nel parere motivato emesso in sede di procedimento di infrazione ex art. 258 TFUE, poiché questo consente allo Stato membro di conoscere con certezza il tempo a disposizione per l'eliminazione dell'incompatibilità.

Resta da valutare, poi, se questa ricostruzione sia compatibile – da un punto di vista pratico, oltre che giuridico – con le norme che la Convenzione di Vienna detta in materia di obblighi procedurali per l'estinzione dei trattati internazionali. E, infatti, la Convenzione prevede una disciplina piuttosto specifica, la cui *ratio* risiede nella necessità di evitare che le norme che autorizzano l'estinzione di un trattato non

²⁰⁹ C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, cit., par. 45; C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, cit., par. 54.

²¹⁰ CGUE, causa C-203/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 1 febbraio 2005, ECLI:EU:C:2005:76.

²¹¹ EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 434.

vengano applicate in maniera pretestuosa e infondata, ad esempio con dichiarazioni unilaterali palesemente immotivate, la cui legittimità sia altresì contestata dagli altri Stati parte dell'accordo.

Per quel che qui interessa, assume innanzitutto rilevanza l'art. 56, che richiede che una parte debba notificare almeno 12 mesi prima la sua intenzione di denunciare il trattato.²¹² Solo decorso tale periodo, inoltre, la denuncia assumerà efficacia nei confronti delle altre parti.

Anche gli altri obblighi procedurali previsti dagli artt. da 65 a 68 della Convenzione devono essere presi in considerazione, poiché essi disciplinano altresì l'ipotesi in cui la parte che riceve la dichiarazione di denuncia (o di altra causa estintiva) contesti la legittimità dell'estinzione del trattato.²¹³ In questo caso, infatti, le parti dovranno risolvere la questione facendo ricorso ai mezzi tradizionali di risoluzione pacifica delle controversie, in particolare alla conciliazione.²¹⁴

E' vero, però, che la mancanza di una prassi rilevante che possa confermare il carattere consuetudinario di tali obblighi procedurali, insieme alla circostanza per cui la Convenzione di Vienna trova applicazione solo con riferimento ai trattati conclusi dopo la sua entrata in vigore (1980), potrebbero costituire una legittima giustificazione per escludere la rilevanza di tali norme. Tuttavia, va osservato che la Corte internazionale di giustizia ha a più riprese affermato che gli obblighi procedurali di cui alla Convenzione di Vienna si fondano sull'obbligo di agire in buona fede²¹⁵ e che nel caso di inapplicabilità della Convenzione

«[...] la determinazione dei termini temporali che devono essere seguiti nell'adempimento dell'obbligo di negoziare e di quale termine

²¹² Il termine dovrebbe preferibilmente essere riferito ad un "tempo ragionevole" secondo quanto stabilito dalla CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, 1984, in *ICJ Reports* 1984, p. 392, par. 63.

²¹³ Gli artt. 65 e 66 prevedono due distinte procedure, a seconda che la controversia concerna l'applicazione delle disposizioni in tema di sopravvenuta norma di *jus cogens* ovvero tutte le altre cause di invalidità, estinzione o sospensione del trattato. In generale, sugli obblighi procedurali di cui alle suddette norme, v. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, Padova, 2008; CONFORTI, LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, p. 44 ss.

²¹⁴ Vale la pena ricordare che tali regole non hanno mai trovato applicazione, e che la maggior parte delle controversie relative all'estinzione dei trattati è stata sottoposta ad arbitrati *ad hoc* o nell'ambito di procedimenti di fronte alla CIG.

²¹⁵ CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, sentenza del 25 settembre 1997, in *ICJ Reports* 1997, p. 7, par. 109.

deve essere concesso per l'estinzione del trattato può variare, necessariamente, secondo la situazione del caso specifico. In linea di principio, perciò, spetta alle parti in ogni singolo caso stabilire la durata di tali termini attraverso negoziati di buona fede».²¹⁶

Gli obblighi delineati dalla Corte di giustizia con riferimento al termine entro cui l'incompatibilità deve essere eliminata devono, dunque, essere coordinati con il quadro normativo finora delineato. Si tratta, all'evidenza, di elementi che devono essere tenuti in debita considerazione sia nel valutare la natura dell'obbligo di eliminazione delle incompatibilità, ma anche, al momento della sua concreta applicazione, l'esigibilità di tale comportamento da parte dello Stato membro.

6.4. *Obbligo di mezzi o obbligo di risultato?*

Per quanto attiene, dunque, alla natura dell'obbligo di cui all'art. 351 par. 2 TFUE, pare evidente che la Corte lo abbia fin dall'inizio inteso come un obbligo di risultato. Sebbene, infatti, il testo della norma sembrerebbe deporre per una configurazione dell'obbligo quale obbligo di mezzi, e sebbene a tale conclusione dovrebbe pervenirsi anche alla luce delle norme internazionali in materia di revisione e denuncia dei trattati, non può negarsi che l'applicazione operata dalla Corte sembri confermare che si tratti di un obbligo di risultato, con la conseguenza che la mancata eliminazione delle incompatibilità riscontrate si traduce in una violazione del diritto dell'Unione, come tale sanzionabile secondo le ordinarie procedure.²¹⁷ A ulteriore conferma di ciò non va dimenticato che la presenza di un termine entro cui le incompatibilità devono essere rimosse è certamente indicativo della natura dell'obbligo, posto che nessuna

²¹⁶ CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere del 20 dicembre 1980, in *ICJ Reports 1980*, p. 73, par. 49. V. sul punto MORELLI, *Aspetti processuali dell'invalidità dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 5 ss. Secondo l'A. la pretesa all'invalidità o all'estinzione resta, in caso di opposizione delle altre parti non superabile in sede di conciliazione, per fondata che essa sia, paralizzata *ad libitum*. L'interpretazione, per quanto rigida, sembra comunque rispondente all'orientamento che la gran parte degli Stati avevano espresso alla Conferenza di Vienna, manifestamente contrario alla inclusione di una clausola di arbitrato obbligatorio. Secondo CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 150, ciò farebbe apparire quantomeno artificioso l'intero sistema di termini e modalità procedurali previsti dalla Convenzioni e spiegherebbe altresì la scarsa applicazione di tali regole.

²¹⁷ In questo senso v. MASTROIANNI, *Art. 351 TFUE*, cit., p. 2549. Cfr. anche MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States*, cit., pp. 789-791.

giustificazione – neppure se relative a difficoltà di carattere pratico o politico – ha impedito alla Corte di riscontrare una violazione del par. 2 dopo la scadenza del termine.

Tale conclusione, però, deve essere coordinata con gli strumenti che il diritto internazionale mette a disposizione degli Stati per risolvere i conflitti tra norme internazionali. Infatti, è del tutto evidente che in tanto può configurarsi un obbligo di risultato in quanto quel determinato risultato, per quanto difficile, possa comunque essere materialmente raggiunto. *Quid*, dunque, se mancano gli strumenti che consentono il raggiungimento del risultato prescritto?

Si pensi al caso, tutt'altro che infrequente, in cui l'accordo internazionale non preveda espressamente la possibilità di denuncia o di recesso unilaterale e questa non sia comunque desumibile alla luce dei criteri offerti dall'art. 55 della Convenzione di Vienna. In ipotesi siffatte, sembra inevitabile ritenere che l'obbligo di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE, pur configurandosi come obbligo di risultato, diventi inesigibile, potendo lo Stato dimostrare di aver fatto tutto il possibile per eliminare l'incompatibilità con i mezzi di cui disponeva (revisione, rinegoziazione o estinzione per consenso di tutte le parti). Non sarebbe, infatti, ipotizzabile che allo Stato membro venisse imposto, in forza dell'art. 351 par. 2 TFUE, di violare un accordo internazionale e ciò non soltanto sotto il profilo della tutela che l'ordinamento internazionale riconosce ai terzi, ma, altresì, per la stessa protezione che il diritto dell'Unione, in particolare il par. 1 dell'art. 351 TFUE, garantisce agli accordi pre-comunitari. Protezione che, secondo le stesse parole della Corte di giustizia, implica altresì l'obbligo per le istituzioni dell'Unione di non impedire l'adempimento da parte di Stati membri di obblighi precedentemente assunti nei confronti di paesi terzi.²¹⁸

7. IL RUOLO DEL GIUDICE NAZIONALE

Si è visto che, in linea generale, le questioni attinenti all'applicabilità dell'art. 351 sono emerse nell'ambito di procedimenti nazionali, nei quali il giudice nazionale sollecitava un intervento della Corte di giustizia per mezzo di un rinvio pregiudiziale di interpretazione. Il quesito che

²¹⁸ C-812/79, *Burgoa*, cit., p. 2803.

generalmente viene posto alla Corte è se l'art. 351 debba essere interpretato nel senso di consentire ad uno Stato membro di non applicare il diritto dell'Unione in forza di un contrastante obbligo previsto da un accordo internazionale pre-comunitario, concluso con paesi terzi.

La Corte, però, ha costantemente ribadito che, pur nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, non spetta ad essa accertare il contenuto degli obblighi imposti da un accordo anteriore e, conseguentemente, stabilire se tali termini possano comportare una disapplicazione a livello nazionale di norme di diritto dell'Unione.²¹⁹ L'interpretazione dell'accordo e delle norme in esso contenute spetterà, infatti, al giudice nazionale, la Corte potendo unicamente interessarsi della rilevanza dell'art. 351 TFUE nel caso concreto e dei relativi profili interpretativi della norma²²⁰.

Il principio è stato ancora di recente ribadito dalla Corte nella sentenza sul caso *TNT Express Netherlands*, relativa al rapporto tra il Reg. n. 44/2001 e la Convenzione di Ginevra in materia di contratto di trasporto internazionale di merci su strada.²²¹ Nella decisione, la Corte ha osservato in via generale che essa non è competente a interpretare, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, accordi internazionali conclusi tra Stati membri e Stati terzi.²²²

Dunque, la Corte, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, non sarà nemmeno competente a valutare l'effettiva sussistenza di un conflitto tra le norme dell'accordo e le norme del diritto dell'Unione, potendo soltanto

²¹⁹ *Ex multis*, CGUE, causa C-13/93, *Office international de l'emploi c. Minne*, sentenza del 3 febbraio 1994, ECLI:EU:C:1994:39, par. 18; C-124/95, *Centro-Com*, cit., par. 58.

²²⁰ V. GIARDINA, *International Agreements of the Member States and Their Construction by the Court of Justice*, in CAPOTORTI, *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, 1987, p. 272, secondo il quale la Corte non potrebbe sistematicamente interpretare gli accordi degli Stati membri, pur se rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE. Sul punto v. anche RIDEAU, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue générale de droit international public* 90, 1990, pp. 348-354.

²²¹ CGUE, causa C-533/08, *TNT Express Netherlands*, sentenza del 4 maggio 2010, ECLI:EU:C:2010:243. Sulla sentenza si tornerà ancora nel Cap. III.

²²² *Ibid.*, par. 61. Critica questa impostazione MANZINI, *Priority of Pre-Existing Treaties*, cit., p. 787, il quale rileva, innanzitutto, come spesso l'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione non possa essere nettamente distinta dall'interpretazione di una norma nazionale e, in secondo luogo, che in generale gli accordi internazionali degli Stati membri, soprattutto quelli pre-comunitari, non sono facilmente distinguibili da qualunque altra norma nazionale. Ci sembra, però, che la reticenza della Corte nell'interpretare accordi internazionali di cui l'Unione non è parte risieda nella volontà di consentire agli organi nazionali, in particolare al giudice di tenere in debita considerazione la posizione e gli interessi degli Stati terzi.

fornire delle indicazioni al giudice nazionale, il quale solo dovrà determinare se effettivamente il diritto dell'Unione si pone in contrasto con un altro obbligo internazionale.²²³ Ciò non esclude che, laddove la determinazione con cui il giudice riscontrasse il contrasto normativo, decidendo quindi di disapplicare il diritto dell'Unione, non fosse condivisa dagli organi dell'Unione, l'adempimento dell'obbligo derivante dall'accordo precedente potrebbe comportare una violazione ai sensi del diritto UE.²²⁴

Il giudice nazionale non esercita un ruolo preminente solo in riferimento all'applicabilità al caso concreto dell'art. 351 par. 1, ma anche – sebbene in misura inferiore – nella soluzione dei conflitti imposta dal secondo paragrafo della clausola. Già si è detto, infatti, che in prima battuta il conflitto può già essere risolto dal giudice nazionale facendo ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme, di un'interpretazione, cioè, che adegui il contenuto dell'obbligo contemplato dall'accordo internazionale alle rilevanti norme di diritto UE. Con il limite, evidentemente, di non poter stravolgere il senso e il significato della norma internazionale, che potrebbe condurre ad una controversia con lo Stato terzo, se non addirittura costituire un illecito internazionale.

Nel caso *Budvar* la Corte era chiamata a valutare la rilevanza dello strumento dell'interpretazione rispetto all'obbligo di cui all'art. 351 par.2 TFUE. La Corte non soltanto ha confermato una tale possibilità, ma è giunta al punto di qualificarlo come un obbligo imposto al giudice nazionale dall'art. 351 TFUE.²²⁵

Da un certo punto di vista, il ruolo riconosciuto ai giudici nazionali sembra controbilanciare alcune posizioni della Corte rispetto alle scelte di politica estera degli Stati membri; se è vero che queste devono essere conformi al diritto dell'Unione, è altresì vero che ogni possibile attrito tra i due sistemi dovrà essere risolto facendo ricorso agli strumenti offerti dal

²²³ La Corte ha altresì affermato che spetta al giudice nazionale valutare se un accordo precedente debba considerarsi abrogato in forza di un successivo accordo, avente il medesimo oggetto e concluso tra le stesse parti, con conseguente inapplicabilità dell'art. 351 TFUE. Cfr. C-158/91, *Levy*, cit., par. 20-21.

²²⁴ Stante comunque il quadro normativo spesso incerto nel quale il giudice nazionale si trova ad operare in queste ipotesi, il comportamento dovrebbe potersi configurare come una violazione sufficientemente grave del diritto UE. Cfr. CGUE, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Germania*, sentenza del 5 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:79, par. 56; C-392/93, *British Telecommunications*, cit., par. 45.

²²⁵ C-216/01, *Budvar*, cit., par. 168-169.

diritto internazionale. La determinazione di questi strumenti spetterà, dunque, non soltanto all'esecutivo dello Stato interessato, ma anche e soprattutto al giudice nazionale che si trovi a dover applicare normative contrastanti. Così, spetterà ad esempio al giudice nazionale decidere se l'accordo internazionale possa configurarsi come accordo pre-comunitario o, ancora, se l'accordo preveda, anche implicitamente, la possibilità di un recesso unilaterale.²²⁶

8. GLI EFFETTI DERIVANTI DALL'APPLICAZIONE DELL'ART. 351 DEL TFUE E LA NATURA TRANSITORIA DELLA PROTEZIONE ACCORDATA DAL DIRITTO DELL'UNIONE AD ACCORDI PRE-COMUNITARI

Dopo aver preso in esame il contenuto dell'art. 351 TFUE e i diversi presupposti di applicabilità della clausola in esso contenuta, resta da esaminare gli effetti principali dell'operatività della norma all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea. L'art. 351 TFUE, infatti, nel prevedere che le disposizioni dei Trattati «non pregiudicano» diritti e obblighi derivanti da accordi precedenti, non precisa quali siano gli effetti in concreto spiegati dal principio una volta che sia emerso un contrasto effettivo.²²⁷ Le difficoltà nell'individuazione di tali effetti derivano anche da alcuni problemi di coordinamento tra la disposizione di cui al par. 1 e quella del par. 2, che possono operare anche in presenza di presupposti diversi.

Innanzitutto, si è già detto che, pur con le dovute precisazioni, l'ambito di operatività delle due norme appare diverso sotto il profilo del conflitto normativo. Mentre, infatti, per il primo paragrafo è richiesto la sussistenza di un conflitto attuale e concreto, per cui l'adempimento dell'obbligo di diritto UE comporterebbe necessariamente la violazione di un accordo internazionale, per il par. 2 è sufficiente che un tale conflitto

²²⁶ Secondo l'Avvocato generale Lenz, spetterebbe al giudice nazionale valutare anche se lo Stato membro abbia rispettato l'obbligo di cui all'art. 351 par.2. In caso contrario, ogni disapplicazione del diritto dell'Unione sulla base dell'accordo precedente rimarrebbe preclusa. V. Conclusioni rese il 24 settembre 1985, nelle cause riunite da CGUE, C-209 a C-213/84, *Ministère public c. Lucas Ajes e altri*, sentenza del 30 aprile 1986, ECLI:EU:C:1985:360, pp. 1425, 1453. La lettura non sembra, però, tener conto della *ratio* della clausola di subordinazione e non è stata comunque confermata dalla Corte.

²²⁷ Anche dalle versioni del Trattato in altre lingue non si ricavano indicazioni più specifiche. La versione inglese adotta la locuzione «shall not be affected», quella francese «ne sont pas affectés».

sia anche solo potenziale, sebbene determinato e circoscritto. Non può dunque escludersi che si verifichino ipotesi in cui la sussistenza dei presupposti di applicabilità del par. 2 non si accompagni alla protezione garantita dal par. 1 della clausola.²²⁸ La separazione tra le regole poste dai due paragrafi in esame sembrava anche confermata da una parte della prassi, per quanto risalente. Nelle sue conclusioni al caso *Levy*, l'Avvocato generale Tesauro aveva, infatti, osservato che il contrasto normativo tra la normativa francese in materia di lavoro notturno e un accordo dell'OIL pre-comunitario trovava la propria disciplina nel primo paragrafo dell'art. 351 TFUE, a nulla potendo rilevare che il governo francese non avesse ancora intrapreso le azioni necessarie per risolvere in contrasto. Tale conclusione, non confermata dalla Corte, è stata ritenuta dalla dottrina preferibile, poiché maggiormente rispondente alle intenzioni dei redattori dell'art. 351, il cui fine ultimo è evitare che il diritto UE imponga agli Stati membri la violazioni di accordi internazionali pre-comunitari.²²⁹

Indicazioni contrarie provengono, però, dalla giurisprudenza successiva, in particolari dai casi, già analizzati sotto altri profili, *Buvar* e *Commissione c. Austria* del 2005.²³⁰ In entrambe le sentenze la Corte sembra voler ridimensionare la portata della clausola di subordinazione. In *Budvar*, infatti, la Corte conferma l'obbligo a carico dello Stato membro di rimuovere le incompatibilità constatate, precisando che

«[...] nell'attesa che uno dei mezzi di cui all'art. 307, secondo comma, CE consenta di eliminare eventuali incompatibilità esistenti fra una convenzione anteriore all'adesione all'Unione europea dello Stato membro interessato e il Trattato, il primo comma del detto articolo autorizza lo Stato di cui trattasi a continuare ad applicare tale convenzione laddove essa contenga obblighi cui quest'ultimo resta vincolato in forza del diritto internazionale».²³¹

Ancora, nel caso *Commissione c. Austria*, in materia di lavoro femminile in miniera, la Corte ha ritenuto che lo Stato convenuto non avesse violato l'obbligo di cui al secondo paragrafo, poiché la possibilità di denunciare

²²⁸ Sul punto v. anche KLABBERS, *The Validity of EU Norms Conflicting with International Law*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 121-122.

²²⁹ Sul punto cfr. EECKHOUT, *Eu External Relations Law*, cit., p. 428.

²³⁰ Riferimento alle note sopra.

²³¹ C-216/01, *Budvar*, cit., par. 172.

unilateralmente l'accordo internazionale precedente era sottoposta ad una condizione sospensiva di carattere temporale, che consentiva, fino allo scadere di detto termine, di mantenere la legislazione in vigore ai sensi del par. 1 dell'art. 351 TFUE.²³²

Se ne deve necessariamente concludere che la possibilità di invocare la clausola di subordinazione, al fine di disapplicare il diritto dell'Unione, ha natura transitoria;²³³ potrà quindi trovare applicazione solo fino al momento in cui gli Stati non abbiano fatto ricorso ai mezzi necessari per eliminare le incompatibilità. Ciò ha spinto la Commissione a sostenere che la disposizione dell'art. 351 TFUE non sancirebbe

«il primato degli obblighi di diritto internazionale pubblico sul diritto comunitario, ma piuttosto il contrario».²³⁴

Appare evidente come una siffatta impostazione rischi di snaturare la funzione stessa della clausola di subordinazione, relegandola ad una norma di difficile applicabilità, a carattere meramente transitorio e sussidiario, e producendo per l'operatore nazionale una situazione di elevata incertezza sul diritto applicabile alle fattispecie concrete.

Fin qui ci si è occupati degli effetti prodotti dalla clausola rispetto all'ordinamento dei singoli Stati membri e nella soluzione dei conflitti tra norme dell'Unione e norme internazionali ad opera del giudice nazionale.

La clausola di cui all'art. 351 TFUE, però, non pare dover esaurire i suoi effetti solo con riferimento alla sfera dei singoli ordinamenti nazionali. Bisogna infatti chiedersi se essa possa altresì costituire un parametro di legittimità per il diritto dell'Unione europea, se possa, cioè, essere applicata per invalidare un atto di diritto derivato contrastante con un accordo internazionale precedente. Non risulta, ad oggi, alcun caso in cui la questione sia giunta di fronte alla Corte di giustizia, né nell'ambito di un'azione per annullamento né in quello di un rinvio pregiudiziale di validità. La Corte, però, ha a più riprese osservato che l'art. 351 TFUE, pur garantendo l'adempimento da parte di Stati membri di loro obblighi

²³² C-203/03, *Commissione c. Austria*, cit., par. 57-64.

²³³ Sul punto cfr. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali*, cit., pp. 831-832. V. anche GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, p. 594.

²³⁴ Cfr. T-2/99, *T. Port GmbH & Co. C. Consiglio*, cit., par. 69. Sul punto cfr. ancora le osservazioni di KLABBERS, *The Validity of Eu Norms*, cit., pp. 120-121.

internazionali, non trasferisce in capo all'Unione quei medesimi obblighi. Come già più volte ripetuto, alle istituzioni incombe soltanto l'onere di non ostacolare l'adempimento di quegli obblighi da parte di Stati membri.

La dottrina ha espresso sul punto posizioni contrastanti. Secondo alcuni Autori l'art. 351 porrebbe un limite all'azione dell'Unione anche sul piano legislativo o quanto meno alla legittimità degli atti delle istituzioni in relazione al loro contenuto. Ne deriverebbe l'annullabilità di atti normativi che contrastino con un obbligo internazionale precedentemente assunto nei confronti di Stati terzi.²³⁵

Altra parte della dottrina ha però osservato che un tale effetto sarebbe precluso per il fatto che la norma non crea un vincolo tra l'UE e lo Stato terzo, sì che nessun obbligo si configurerebbe a carico delle istituzioni dell'Unione.²³⁶ L'argomento non sembra decisivo. La legittimità dell'atto dell'Unione non attiene evidentemente ai rapporti giuridici tra questa e Stati terzi, ma a norme interne all'ordinamento europeo che possano essere qualificate come fonti sulla produzione. In questo senso, l'art. 351 TFUE, creando un vincolo per le istituzioni – così come riconosciuto anche dalla stessa Corte di giustizia – ben potrebbe costituire il parametro di legittimità di atti di diritto derivato, nell'ambito del quale le disposizioni dell'accordo internazionale assumerebbero il ruolo di norme interposte. A questo orientamento sembrerebbe aver aderito anche l'Avvocato generale Capotorti, nelle sue conclusioni al caso *Burgoa*. Una delle questioni sollevate dal giudice nazionale concerneva, in effetti, la validità di un regolamento con la Convenzione di Londra. Secondo l'Avvocato generale,

«il contenuto normativo della Convenzione di Londra assume il valore di un presupposto di fatto, il cui accertamento è necessario affinché la Corte possa pronunciarsi sulla questione in esame; ma questa ha per oggetto non già l'interpretazione della Convenzione, bensì l'ipotizzata violazione dell'articolo 234 del Trattato».²³⁷

²³⁵ Cfr. GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche* VI, Torino, 1991, p. 451. Cfr. anche MASTROIANNI, *Art. 351, cit.*, pp. 2545-2546. V. MANZINI, *Priority of Pre-Existing Treaties, cit.*, p. 787, che ritiene ammissibile un rinvio pregiudiziale di validità avente ad oggetto un atto di diritto derivato, nel cui ambito quindi l'art. 351 TFUE assumerebbe il ruolo di parametro di legittimità.

²³⁶ Cfr. TRAPANI, *Art. 351*, in CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

²³⁷ CGUE, causa C-812/79, *Burgoa*, Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, presentate il 10 luglio 1980, ECLI:EU:C:1980:196, par. 7.

Sebbene poi l'Avvocato generale non avesse ritenuto sussistente una violazione della norma, le sue conclusioni in merito sembrano comunque accogliere, senza troppe incertezze, la possibilità che l'art. 351 TFUE costituisca parametro di validità di atti normativi dell'Unione, secondo il meccanismo della norma interposta, in forza del quale la disposizione dell'accordo internazionale che si assume in contrasto con il diritto UE assume il ruolo di parametro indiretto.

Non va, però, dimenticato che, contro una tale configurazione, sembrerebbe deporre il carattere transitorio della protezione accordata agli accordi internazionali dall'art. 351 TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia. Si potrebbe, infatti, osservare che una norma i cui effetti si producano solo temporaneamente non possa costituire la base per l'annullamento di un atto di diritto derivato. Più di un dubbio, dunque, potrebbe essere espresso sulla concreta possibilità che la Corte accolga l'assunto secondo il quale l'art. 351 TFUE potrebbe essere qualificato come parametro di validità del diritto derivato UE.

Da ultimo, un breve cenno merita la questione degli effetti che la norma di cui all'art. 351 TFUE può spiegare nei confronti dei singoli. Non sembra superfluo, infatti, chiedersi se i singoli possano agire sulla base dell'art. 351 di fronte al Tribunale ai sensi dell'art. 268 TFUE, cioè esperendo l'azione per responsabilità extracontrattuale delle istituzioni europee e per il conseguente risarcimento. La Corte ha in realtà rigettato una tale possibilità, ritenendo che l'art. 351 non sia suscettibile di applicabilità diretta, non crei cioè un diritto azionabile direttamente dai singoli.²³⁸

A ben vedere, tuttavia, si potrebbe ritenere che, qualora l'accordo internazionale precedente sia idoneo a produrre effetti diretti nell'ordinamento dello Stato membro, la protezione garantita dall'art. 351 si debba estendere altresì alla situazione soggettiva dei singoli, consentendo loro di agire nei confronti delle istituzioni per ottenere eventualmente il risarcimento del danno sofferto a causa dell'adozione di atti incompatibili con il regime convenzionale.²³⁹

²³⁸ Cfr. in particolare *T-2/99, T. Port, cit.*, par. 83.

²³⁹ In *Burgoa* la Corte aveva invece osservato che l'art. 351 non ha come effetto quello di attribuire effetti diretti, nell'ordinamento nazionale interessato, alle norme di una convenzione precedente. Non ha nemmeno, però, l'effetto di comprimere i diritti che i singoli potrebbero vedersi riconosciuti dalla convenzione medesima. Cfr. *C-812/79, Burgoa, cit.*, par. 10.

9. ALCUNE IPOTESI PARTICOLARI: LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LA CARTA DELLE NAZIONI UNITE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

E' certamente vero che le interazioni tra l'ordinamento dell'Unione europea e alcuni strumenti convenzionali quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e la Carta delle Nazioni Unite meriterebbero una trattazione a parte. Le dinamiche che contraddistinguono tale interazione, infatti, assumono forme del tutto peculiari, dovute certamente al carattere "costituzionale" che questi accordi hanno assunto nel contesto della Comunità internazionale.²⁴⁰ Nonostante queste considerazioni, ci sembra comunque che, in quanto accordi almeno formalmente precedenti, il tema possa essere affrontato nell'ambito dell'analisi dell'art. 351 TFUE, quanto meno ai fini di verificare l'applicabilità – o, se si vuole – l'idoneità della clausola di subordinazione a disciplinare le relazioni intercorrenti tra CEDU e Carta delle Nazioni Unite, da un lato, e ordinamento dell'Unione, dall'altro.

9.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento dell'Unione europea

Fin dalla fine degli anni '70, l'ipotesi di un'adesione dell'Unione alla CEDU è stata oggetto di vivo e costante dibattito, il quale scaturiva dal sostanziale abbandono di una prima prospettiva federalista che aveva il fine di una completa integrazione tra i due sistemi.²⁴¹ Nonostante le modifiche apportate ai Trattati, che dovevano superare gli ostacoli individuati dalla Corte nel *Parere 2/94*,²⁴² ancora recentemente la Corte ha negato, alla luce di ragioni diverse, la possibilità di una adesione dell'Unione europea alla Convenzione. Con il *Parere 2/13*, infatti, la Corte ha ritenuto incompatibile con il diritto UE l'accordo di adesione negoziato

²⁴⁰ V. FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, 2009; sulla CEDU v. le considerazioni espresse in Corte EDU, Ricorso n. 15318/89, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, sentenza del 23 marzo 1995, par. 75 ss.; Corte EDU, Ricorso n. 55721/07, *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, sentenza del 7 luglio 2011, parr. 141-142. .

²⁴¹ DE BÚRCA, *The Road not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, p. 649 ss.

²⁴² CGUE, *Parere 2/94, Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 28 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:140.

dalla Commissione con il Consiglio d'Europa, sulla base di alcune argomentazioni che hanno fin da subito suscitato un profondo dibattito.²⁴³ Ciò rende forse ancor più necessaria una ricostruzione dei rapporti tra CEDU e diritto UE, posto che l'interazione tra i due sistemi passa necessariamente per il tramite degli Stati membri dell'Unione.

Va, innanzitutto, ricordato che la CEDU non si configura come accordo interamente precomunitario rispetto ai Trattati di Roma, poiché al momento dell'entrata in vigore la Francia non aveva ancora provveduto a ratificarlo. Ciò nonostante, come si è visto, laddove il rapporto giuridico coinvolga uno Stato che l'ha ratificata prima dei Trattati di Roma, per quest'ultimo la Convenzione si configurerà come accordo precedente ai sensi dell'art. 351 par. 1 TFUE.²⁴⁴ Non va, però, dimenticato, che il fatto che la CEDU sia un trattato a tutela dei diritti fondamentali assume certo una rilevanza quanto all'idoneità dell'art. 351 TFUE a disciplinarne i rapporti con gli obblighi derivanti agli Stati membri in forza del diritto UE. E, infatti, come tutti i trattati a tutela dei diritti umani, gli obblighi posti dalla Convenzione hanno primariamente natura verticale, nel senso che i soggetti titolari del rapporto sono lo Stato e gli individui sottoposti alla sua giurisdizione, secondo il dettato dell'art. 1 CEDU. Dunque, non sarebbe certamente semplice per uno Stato membro invocare la clausola di cui all'art. 351 TFUE, la cui applicabilità è subordinata alla circostanza che vengano in gioco i diritti dei terzi, sol se si consideri che spesso la violazione di una norma convenzionale sui diritti umani potrebbe essere invocata dai cittadini dello stesso Stato membro. In questo senso, la giurisprudenza della Corte sull'art. 351 TFUE e gli stringenti presupposti

²⁴³ CGUE, Parere 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454. V. anche, per un'impostazione di segno opposto, sostanzialmente favorevole alla compatibilità dell'accordo di adesione con i Trattati, la presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott, presentata il 13 giugno 2014, ECLI:EU:C:2014:2475. Sul Parere 2/13 v. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015; LAZZERINI, "Questo matrimonio (così) non s'ha da fare": il Parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015; HALBERSTAM, "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, in *German Law Journal*, 2015, p. 105 ss.

²⁴⁴ Non è mancato, poi, chi ha ritenuto che anche rispetto alla Convenzione si fosse realizzata una successione funzionale dell'Unione negli obblighi dei propri Stati membri. V. PIETRI, *La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, p. 51 ss.; AHMED, BUTLER, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 771 ss. La Corte, però, non ha mai riconosciuto una tale possibilità.

applicativi da questa individuati, i quali muovono da una prospettiva eminentemente inter-statale, sembrano poter costituire un ostacolo all'invocabilità della clausola al fine di garantire i diritti protetti dalla CEDU. Non va poi dimenticato che, sempre secondo la Corte, l'art. 351 TFUE non trova applicazione quando sia invocato in relazione a rapporti tra Stati membri, nemmeno nel caso di accordi che istituiscono regimi integrali, categoria di cui la CEDU costituisce certamente esempio.

Queste sono probabilmente le ragioni per cui l'art. 351 TFUE non è mai stato considerato rilevanti ai fini della definizione dei rapporti tra CEDU e ordinamento dell'Unione, tantomeno nell'aspetto della posizione della Convenzione nel sistema delle fonti del diritto UE.

Peraltro, va osservato che la Corte non ha mai accettato che la Convenzione potesse assumere nell'ordinamento dell'Unione una validità formale, limitandosi ad utilizzare le norme contemplate dalla Convenzione quali semplice fonte di ispirazione.²⁴⁵ Nemmeno la Corte ha mai esplicitamente riconosciuto la possibilità di eventuali divergenze interpretative tra la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo quanto ai diritti garantiti dalla Convenzione, ipotesi più che mai attuale se si considera che, ad oggi, i diritti convenzionali fanno parte dei principi generali del diritto dell'Unione.²⁴⁶ La Corte ha, invece, da sempre mostrato una certa preoccupazione circa la possibilità che la Corte di Strasburgo eserciti il proprio sindacato anche con riferimento a comportamenti o ad atti delle istituzioni dell'Unione, soprattutto ove questi costringano gli

²⁴⁵ V. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 379. Nella pronuncia *Nold* la Corte aveva affermato che i trattati internazionali a tutela dei diritti fondamentali cui gli Stati membri avevano aderito avrebbero dovuto fornire «elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario». V. CGUE, causa C-4/73, *Nold*, sentenza del 14 maggio 1974, ECLI:EU:C:1974:51, par. 13, poi confermata da GCUE, causa C-222/84, *Johnston*, sentenza del 15 maggio 1986, ECLI:EU:C:1986:206, par. 18.

²⁴⁶ Sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione v. in particolare CRAIG, DE BÚRCA, *EU Law*, Oxford, 2015, p. 381 ss.; COPPEL, O'NEILL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, p. 669 s. Per le prime posizioni della Corte sulla questione v. C-4/73, *J. Nold*, cit., par. 14, nonché CGUE, causa C-44/79, *Liselotte Hauser c. Land Rheinland-Pfalz*, sentenza del 13 dicembre 1979, ECLI:EU:C:1979:290, par. 23. V. per tutti TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 717 ss.

Stati membri a tenere comportamenti incompatibili con le norme convenzionali.²⁴⁷

Un'esemplificazione di queste difficoltà è offerta dal noto caso *Schmidberger*, in cui la Corte ha ritenuto che la violazione della libertà di circolazione delle merci potesse essere giustificata dalla necessità di tutelare il diritto di manifestazione e di assemblea, garantito dalla CEDU. A ben vedere, tuttavia, l'argomento utilizzato dalla Corte è volto proprio ad evitare di esaminare la questione dei rapporti tra CEDU e ordinamento UE, riconducendo i diritti convenzionali alla categoria delle "libertà fondamentali" che anche l'ordinamento dell'Unione considererebbe meritevoli di tutela, peraltro su un piano di parità con le altre libertà economiche. In questo modo, pur riconoscendo che la libera circolazione delle merci possa trovare un'eccezione nella necessità di tutelare altri diritti fondamentali, la Corte riporta l'intera questione dei rapporti tra fonti ad un livello puramente interno, potendola così risolvere alla luce del solo diritto UE.²⁴⁸

L'inserimento nel TUE dell'art. 6 par. 2, ai sensi del quale «l'Unione europea aderisce» alla CEDU, nonché gli altri riferimenti contenuti nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali alla Convenzione²⁴⁹ hanno

²⁴⁷ V. RIDEAU, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection de droit de l'homme*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 265, 1997, p. 349 ss., nonché CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 6 ss. Una preoccupazione che era già emersa con evidenza in CGUE, Parere 1/91, *Accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, reso il 14 dicembre 1991, ECLI:EU:C:1991:490. Per una disamina dei profili di contrasto tra le due Corti rispetto alle questioni in materia di sanzioni internazionali cfr. FABBRINI, LARIK, *Global Counter-terrorism Sanctions and European Due Process Rules: the Dialogue between the CJEU and the ECtHR*, in AVBELJ, FONTANELLI, MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial. A Multifaced Analysis of the Kadi Trial*, Londra, 2014, p. 137 ss.

²⁴⁸ V. causa CGUE, causa C-112/00, *Schmidberger*, sentenza del 12 giugno 2003, ECLI:EU:C:2003:333. Per alcune di queste considerazioni v. anche SCHEPEL, *Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law*, in *European Law Journal*, 2012, p. 177 ss. Sull'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione, con particolare riferimento al bilanciamento degli stessi con altre libertà fondamentali v. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali «assoluti» nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 644 ss., nonché ID., *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "It's all balancing"*, in *Ragion Pratica*, 2007, p. 383 ss.

²⁴⁹ V. ad esempio l'art. 6 par. 3 TUE, ai sensi del quale «[i] diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultati dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», nonché l'art. 52 par. 3

spinto la Corte ad una maggior considerazione delle norme convenzionali nella definizione di questioni che coinvolgessero profili di tutela di diritti fondamentali, senza mai giungere, tuttavia, all'attribuzione di una vera validità formale all'interno dell'ordinamento.

9.1.1. Le soluzioni offerte dalla Corte europea dei diritti dell'uomo

La posizione della Corte di giustizia non ha comunque impedito alla Corte di Strasburgo di pronunciarsi a sua volta sulle questioni relative al rapporto della Convenzione con l'ordinamento dell'Unione, per quanto in una prospettiva rovesciata. Per la Corte europea, infatti, si è trattato di analizzare la posizione degli Stati membri i quali si trovassero ad adempiere un obbligo di diritto UE in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione. Non configurandosi la possibilità di invocare direttamente la responsabilità dell'Unione di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, questa ha comunque individuato le circostanze in base alle quali svolgere una sorta di sindacato indiretto degli atti dell'Unione quando questi possano coinvolgere la responsabilità dei suoi Stati membri per violazione della Convenzione.

Nel 1999, nel noto caso *Matthews*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la Convenzione non precludesse il trasferimento di competenze da parte di uno Stato parte ad un'organizzazione internazionale quale l'Unione, non potendo, però, tale trasferimento esimere lo Stato membro dalla proprio responsabilità per violazioni della CEDU.²⁵⁰

della Carta dei diritti fondamentali, il quale prevede che «[l]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». La Corte ha peraltro negato che tali disposizioni fossero idonee ad attribuire alle norme convenzionali gli stessi effetti che caratterizzano le norme di diritto UE, quali primato e diretta applicabilità. V. CGUE, causa C-571/10, *Servet Kamberaj*, sentenza del 24 aprile 2012, ECLI:EU:C:2012:233, par. 59-63. Sul punto v. anche MARTINICO, *Is the European Convention Going to be "Supreme"? A Comparative Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 401 ss., nonché BIANCO, MARTINICO, *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, in *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP EIDER 18, 2013. Per una più ampia analisi dei rapporti tra sistema convenzionale e sistema UE di tutela dei diritti fondamentali v. FABBRINI, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2014.

²⁵⁰ V. Corte EDU, Ricorso n. 24833/94, *Matthews v. United Kingdom*, sentenza del 18 febbraio 1999, in *ECHR Reports 1999-I*, par. 34-35. Si tratta di una posizione già espressa dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *M. v. Germany*, in cui il

Nel 2005, invece, con la sentenza sul caso *Bosphorus*,²⁵¹ la Corte di Strasburgo ha definito con maggior chiarezza la questione, ponendo le basi per una ricostruzione dei rapporti tra fonti che rimane valida ancora oggi, soprattutto dopo l'adozione da parte della Corte di giustizia del *Parere* 2/13. Il ricorrente, una compagnia turca, lamentava nei confronti dell'Irlanda una violazione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, per il sequestro di un velivolo, noleggiato presso una compagnia della Jugoslavia, disposto per dare attuazione al Reg. n. 990/93/CE, il quale a sua volta costituiva misura attuativa della risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 890 (1993) di adozione dell'embargo nei confronti della Repubblica di Serbia e Montenegro. La Corte si è premurata, innanzitutto, di evidenziare che il comportamento dell'Irlanda non era riconducibile all'esercizio di un margine di discrezionalità dello Stato convenuto, poiché era stato adottato per adempiere ad un atto di diritto UE, così come già interpretato dalla Corte di giustizia.²⁵² Ciò comunque non avrebbe consentito alla Corte di pronunciarsi sull'eventuale responsabilità dell'Unione, così che l'Irlanda avrebbe dovuto comunque rispondere per la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1. E' ben nota la soluzione offerta dalla Corte, secondo la quale

«State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides».²⁵³

La Corte prosegue, poi, individuando una presunzione di equivalenza:

ricorrente lamentava la violazione dell'art. 6 della CEDU con riferimento ad una sanzione dell'amministrazione tedesca, adottata sulla base di una decisione della Commissione. Cfr. Commissione EDU, Ricorso n. 13258/87, *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, decisione del 9 gennaio 1990, poi confermata in Corte EDU, Ricorso n. 17862/91, *Cantoni v. France*, sentenza del 15 novembre 1996, in *ECHR Reports* 1996-V.

²⁵¹ Corte EDU (Grande camera), Ricorso n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, sentenza del 30 giugno 2005, in *ECHR Reports* 2005-VI.

²⁵² V. CGUE, causa C-84/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transports, Energy and Communications*, sentenza del 30 luglio 2006, ECLI:EU:C:1996:312.

²⁵³ Corte EDU, *Bosphorus*, cit., par. 155.

«[i]f such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation».²⁵⁴

Al tempo stesso la Corte ha ricordato che gli Stati parte della Convenzione rimangono responsabili per gli atti adottati al fine di adempiere altri obblighi internazionali che abbiano liberamente assunto. Un'impostazione di questo tipo consentirebbe di identificare, caso per caso, attraverso una valutazione complessiva delle circostanze, se l'autorità normativa spetti in sostanza all'Unione o ai propri Stati membri, così potendosi identificare, in rapporto all'ampiezza del margine di discrezionalità lasciato agli Stati, il soggetto responsabile per la violazione della norma convenzionale.²⁵⁵

Secondo la Corte, preoccupata di tutelare le esigenze della cooperazione internazionale, equivalente significa «*comparable*» e non identica, sì che essa dovrà essere apprezzata alla luce di tutte le circostanze, di fatto e di diritto, del caso concreto. Non si tratterebbe, comunque, di una presunzione assoluta:

«any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of the Convention rights was manifestly deficient. In such cases, the interest of international co-operation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order"».²⁵⁶

L'atteggiamento della Corte sembra doversi spiegare anche alla luce di considerazioni pratiche, che risiedono in particolare nella volontà di evitare un confronto diretto con la Corte di giustizia.²⁵⁷ Sebbene, dunque,

²⁵⁴ Corte EDU, *Bosphorus*, cit., par. 156.

²⁵⁵ Così CANNIZZARO, *Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR*, in EVANS, KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, pp. 304-305.

²⁵⁶ Corte EDU, *Bosphorus*, cit., par. 155.

²⁵⁷ V. CIAMPI, *L'Unione européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue Général de Droit International Public*, 2006, pp. 105-106. V. per considerazioni analoghe CONSTANTINESCO, *C'est comme si c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [Grand Chambre], Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 372, nonché VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004,

permanga il rischio che uno Stato parte sia ritenuto responsabile per un atto attribuibile all'Unione, senza che ciò possa assumere alcun valore esimente, è stato osservato che tale rischio è invero remoto, dati parametri stringenti che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo sembrerebbe essersi data ai fini dell'esercizio del proprio sindacato in questo contesto.²⁵⁸

A partire dal caso *Bosphorus*, comunque, la Corte di Strasburgo ha avuto occasione di tornare più volte sulla questione della posizione degli Stati membri rispetto a comportamenti adottati in adempimento di obblighi di diritto UE. Tuttavia, la giurisprudenza più recente, evidenzia una certa reticenza a considerare direttamente incompatibili con la Convenzione gli atti di diritto dell'Unione cui gli Stati davano attuazione. Ciò si è verificato, in particolare, nei casi relativi al c.d. sistema di Dublino in tema di asilo e immigrazione. In molti casi, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che il diritto dell'Unione lasciava agli Stati una margine di discrezionalità tale che la presunzione di equivalenza non poteva trovare applicazione.²⁵⁹ Nel caso *Michaud c. Francia*, inoltre, la Corte, chiamata a valutare la compatibilità di alcune norme di diritto dell'Unione in materia di riciclaggio con l'art 8 della Convenzione, ha ritenuto inapplicabile la presunzione di equivalenza, dal momento che non era ancora stato avviato un procedimento di fronte alla Corte di giustizia che consentisse a quest'ultima di scrutinare la norma UE alla luce del diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 CEDU.²⁶⁰ Al contrario, nel recente *Povse c. Austria*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto la presunzione applicabile, essendo la Corte di giustizia già intervenuta sulla medesima questione per mezzo di un rinvio pregiudiziale del giudice austriaco.²⁶¹ La Corte sembrerebbe così aver individuato una sorta di pregiudiziale di conformità ai fini dell'applicazione della presunzione di tutela equivalente.

p. 98. Si consideri, peraltro, che nel già citato procedimento C-84/95, la Corte di Lussemburgo non si era pronunciata sulla legittimità del regolamento comunitario di attuazione delle sanzioni internazionali.

²⁵⁸ V. CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme*, cit., p. 100.

²⁵⁹ Per alcuni esempi, cfr. i recenti casi Corte EDU (Grande Camera), Ricorso n. 30696/09, *MSS v. Belgium and Greece*, sentenza del 21 gennaio 2011, in *ECHR Reports* 2011; Corte EDU (Grande Camera), Ricorso n. 29217/12, *Tarakhel v. Switzerland*, sentenza del 4 novembre 2014, in *ECHR Reports* 2014.

²⁶⁰ V. Corte EDU, Ricorso n. 12323/11, *Michaud v. France*, sentenza del 6 dicembre 2012, in *ECHR Reports* 2012.

²⁶¹ Corte EDU, Ricorso n. 3890/11, *Povse v. Austria*, sentenza del 18 giugno 2013, in *ECHR Reports* 2013.

La dottrina ha comunque rilevato come, al di là delle specifiche ipotesi di responsabilità degli Stati membri per atti dell'Unione, le due Corti abbiano instaurato forme di cooperazione e di reciproca influenza che dovrebbero attenuare le occasioni di giudicati contrastanti. Soprattutto dopo l'attribuzione alla Carta di Nizza del medesimo valore giuridico dei Trattati, non vi è dubbio alcuno che il coinvolgimento della Corte di giustizia in questioni aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali non potranno che aumentare. E' lo stesso art. 52 par. 3 della Carta ad attenuare il rischio di contrasti interpretativi, prevedendo che le norme della Carta che riproducono i diritti garantiti dalla Convenzione debbano essere applicati ed interpretati secondo lo stesso significato attribuito alle norme convenzionali, dunque anche tenendo in considerazione la relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Nonostante ciò, un recente studio del Parlamento europeo ha messo in luce che, con sempre maggior frequenza, la Corte di giustizia ha manifestamente espresso una preferenza per la Carta, limitando i riferimenti alla Convenzione. Secondo una parte della dottrina, tale tendenza sarebbe il sintomo di una marcata volontà di svincolare l'interpretazione della Carta da quella della Convenzione,²⁶² in linea con le preoccupazioni espresse nel *Parere 2/13* quanto all'esigenza di tutelare l'indipendenza dell'ordinamento dell'Unione da interferenze esterne.

9.2. La Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea

La Carta delle Nazioni Unite rappresenta probabilmente il più rilevante degli accordi vincolanti l'insieme degli Stati membri dell'Unione europea, tanto per l'estensione delle competenze attribuite all'Organizzazione che istituisce, quanto per i poteri esercitati dai suoi organi. Al crescere delle competenze attribuite all'Unione europea,

²⁶² Cfr. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Human Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 171 ss. V. anche EECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, pp. 193-200. Considerazioni in parte analoghe sono state avanzate anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte sulla mancanza di effetti diretti nell'ordinamento dell'Unione delle norme dell'Accordo OMC, nonché delle decisioni dell'Organo di risoluzione delle controversie. V. sul punto TANCREDI, *On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 264-268.

specialmente nel settore della PESC e in materia di sanzioni economiche, le questioni attinenti al valore della Carta nell'ordinamento dell'Unione hanno assunto sempre maggior rilevanza. La maggior degli Stati dell'Unione era già membro delle Nazioni Unite prima della creazione della Comunità, con l'eccezione della Germania, che aderì alla Carta soltanto nel 1973. L'importanza che l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) avrebbe dovuto assumere nella Comunità internazionale, soprattutto nel campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, aveva spinto i redattori della Carta ad inserirvi una clausola di prevalenza degli obblighi in essa contemplati rispetto a qualsiasi altro accordo internazionale gli Stati parte avessero concluso.²⁶³ L'art. 103 della Carta prevede, infatti, una priorità della stessa su qualunque altro obbligo internazionale degli Stati membri, priorità che assume un carattere assoluto.

Nel contesto dei rapporti tra Carta delle Nazioni Unite – o, meglio, tra obblighi da questa derivanti in capo agli Stati membri – e ordinamento dell'Unione, la norma non ha trovato, tuttavia, una applicazione conforme all'intento dei redattori. La Corte di giustizia, esaminando le questioni legate al ruolo della Carta nel sistema delle fonti di diritto UE, non ha quasi mai fatto ricorso all'art. 103. Le ragioni di tale approccio si spiegano, all'evidenza, nella preoccupazione della Corte di dover subordinare l'intero sistema normativo dell'Unione agli obblighi derivanti dalla Carta, non ratificata dall'Unione, tenuto altresì conto dell'ampiezza delle competenze e dei poteri esercitati dalle Nazioni Unite. Inoltre, già nelle prime versioni dei Trattati, il diritto dell'Unione contemplava una clausola che consentiva agli Stati membri di bilanciare (non certo di far prevalere) gli obblighi derivanti dal diritto UE con quelli discendenti dalla Carta. L'attuale art. 347, infatti, dispone che

«[g]li Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato interno abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell'eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave

²⁶³ Una norma analoga era già contenuta nell'art. 20 del Patto istitutivo della Società delle Nazioni. La clausola di prevalenza della Carta delle Nazioni Unite trova altresì espresso riconoscimento nell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero *per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale*».

Secondo la Corte, comunque, l'art. 347 TFUE avrebbe dovuto essere interpretato restrittivamente, potendo trovare applicazione soltanto in circostanze del tutto eccezionali.²⁶⁴

Molto meno frequente, comunque, era stato il ricorso alla clausola ex art. 351 TFUE, probabilmente per le stesse ragioni già menzionate rispetto alla CEDU e, segnatamente, all'irrelevanza della norma nel caso di rapporti tra Stati membri, nonché per le difficoltà applicative relative a situazioni che coinvolgessero i diritti dei singoli. Anche nel caso *Bosphorus*, la Corte di giustizia, pur riconoscendo che le disposizione del regolamento comunitario di adozione di misure sanzionatorie nei confronti di Serbia e Montenegro dovesse essere interpretato alla luce della risoluzione del Consiglio di sicurezza cui dava attuazione, non ha fatto alcun riferimento né all'art. 103 della Carta né all'art. 351 TFUE.²⁶⁵

Nel già citato caso *Centro-Com*, la Corte aveva affrontato la questione dell'applicabilità dell'art. 351 TFUE a obblighi derivanti da atti delle Nazioni Unite, ritenendo, però, che spettasse al giudice nazionale valutare l'effettiva sussistenza di un conflitto tra norma UE e obbligo derivante dalla Carta. Solo in quest'ultimo caso, infatti, l'art. 351 TFUE potrebbe assumere rilevanza, mentre in tutte le ipotesi in cui allo Stato membro sia lasciato un margine di discrezionalità, questo impedirà l'applicazione della clausola di subordinazione, dovendo lo Stato astenersi dall'adozione qualsiasi misura incompatibile con il diritto UE.²⁶⁶ L'inserimento nei Trattati, ad opera del Trattato di Maastricht, degli artt. 75 e 215 TFUE, che disciplinano l'adozione da parte dell'Unione di sanzioni economiche (per vero rientranti nella politica commerciale comune ex art. 207 TFUE) aveva,

²⁶⁴ CGUE, causa C-13/68, *Salgoil c. Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*, sentenza del 19 dicembre 1968, ECLI:EU:C:1968:54. V. anche KOUTRAKOS, *Is Article 297 EC a "Reserve of Sovereignty"*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1344 ss.

²⁶⁵ Più penetranti le osservazioni dell'Avvocato generale, secondo il quale il significato delle disposizioni del regolamento doveva essere ricostruito tenendo conto delle intenzioni del Consiglio di sicurezza, dunque individuando nello scopo perseguito da quest'ultimo il criterio teleologico che avrebbe dovuto assistere l'interpretazione del regolamento medesimo. V. CGUE, causa C-85/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transports, Energy and Communications*, conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 30 aprile 1996, ECLI:EU:C:1996:170, par. 39-40.

²⁶⁶ Sul punto v. approfonditamente in questo Cap., *supra*, par. 3.2.

tuttavia, reso ancor più evidente la necessità di identificare un quadro giuridico di definizione dei rapporti tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite.²⁶⁷ Le pronunce della nota vicenda *Kadi* hanno nuovamente messo in luce questa necessità a partire dal 2005, sebbene, ad oggi, non può dirsi che la questione sia stata pienamente risolta.

Già si è visto, a proposito del meccanismo della successione funzionale, che il Tribunale di primo grado, nella sentenza *Yusuf e Kadi*, aveva ritenuto che l'allora Comunità dovesse ritenersi vincolata alla Carta delle Nazioni Unite, sì che gli atti adottati dalle istituzioni comunitarie potevano essere censurati sotto il profilo di una eventuale illegittimità per contrasto con le risoluzioni del Consiglio di sicurezza. Non solo. L'atto di diritto derivato che dava attuazione nell'ordinamento comunitario ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza non poteva essere oggetto di doglianza, laddove questa sostanzialmente comportasse un sindacato sulla legittimità della risoluzione stessa alla luce di norme comunitarie.²⁶⁸ La priorità accordata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite dall'art. 103, infatti, trovava applicazione anche rispetto agli atti adottati dagli organi dell'organizzazione.²⁶⁹

Il Tribunale affronta, poi, la questione circa la rilevanza dell'art. 351 TFUE, osservando che la clausola, letta in combinato disposto con l'art. 347, conduce alla conclusione che gli Stati membri devono poter adempiere gli obblighi che essi hanno precedentemente assunto nel contesto del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Ne consegue, per gli Stati membri, la possibilità di disapplicare qualunque

²⁶⁷ In generale sul punto v. BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2012, p. 247 ss., nonché BARTOLONI, *Art. 215 TFUE*, in Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1752 ss. In generale, sull'attuazione delle risoluzioni del Consiglio nell'ambito dell'Unione europea v. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002; v. anche CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007; TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures Against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011.

²⁶⁸ Tribunale, T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, ECLI:EU:T:2005:331, par. 276. Nei successivi paragrafi, però, il Tribunale ha ritenuto di poter sindacare la legittimità della risoluzione alla luce delle norme imperative di diritto internazionale (*jus cogens*), tra cui rientravano, altresì, alcune norme a tutela dei diritti umani.

²⁶⁹ Secondo CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 277, si tratterebbe di una sostanziale immunità degli obblighi ONU, non potendo questi essere messi in discussione nemmeno se in contrasto con i principi fondati dell'ordinamento dell'Unione.

disposizione di diritto dell'Unione che sia suscettibile di impedire loro l'esatto adempimento di obblighi internazionali precedentemente assunti.²⁷⁰

La pronuncia sul caso *Kadi* e *Al Barakaat*, con cui la Corte ha rifiutato l'impostazione seguita dal Tribunale, annullando il regolamento contestato per contrasto con alcune norme a tutela dei diritti fondamentali, è ben nota e non ha mancato di suscitare un ampio dibattito.²⁷¹ La Corte ha seguito le conclusioni presentate dall'Avvocato generale, le cui argomentazioni muovevano da una prospettiva senza dubbio "costituzionale" dell'ordinamento dell'Unione. L'interazione di tale ordinamento con quello internazionale sarebbe stata regolata dal diritto dell'Unione, secondo le condizioni imposte dai principi costituzionali dell'allora Comunità. L'appello, dunque, poneva essenzialmente una domanda e, cioè, se il regolamento impugnato potesse ritenersi non subordinato ai vincoli costituzionali imposti dal diritto UE per il solo fatto di essere strumento di attuazione di una risoluzione del Consiglio di

²⁷⁰ Secondo una formula già utilizzata nella sentenza *Burgoa*. V. T-306/01, *Yusuf*, cit., par. 234-240. Di poco successiva alle due sentenze è la pronuncia del Tribunale sul caso *Ayadi*. Il caso, per molti versi assimilabile ai precedenti *Kadi* e *Yusuf*, ha però consentito al Tribunale di affermare che il dovere dei giudici nazionali di disapplicare norme del proprio ordinamento in contrasto con il diritto dell'Unione dovrebbe estendersi, se non alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, quantomeno agli atti adottati dai propri governi nell'ambito del Comitato delle sanzioni. V. Tribunale, causa T-203/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2006, ECLI:EU:T:2006:200, par. 151-153.

²⁷¹ Sulle diverse pronunce della vicenda *Kadi* la letteratura è assai ampia e sarebbe impossibile darne conto in questa sede in maniera esaustiva. Ci limitiamo a segnalare alcuni contributi rilevanti: DE SENA, VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law* 20, 2009, p. 193 ss.; TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti"*, cit., p. 644 ss.; GRADONI, *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 587 ss.; EECKHOUT, *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 183 ss.; ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, p. 74 ss.; BESSON, *European Legal Pluralism After Kadi*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 237 ss.; D'ARGENT, *Arrêt « Kadi »: le droit communautaire comme droit interne*, in *Journal de droit européen*, 2008, p. 265 ss.; TRIDIMAS, GUTIERREZ-FONS, *EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?*, in *Fordham International Law Journal* 32, 2009, p. 901 ss.; KRENZLER, LANDWEHR, *A New Legal Order of International Law': On the Relationship between Public International Law and European Union Law after Kadi*, in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 1005 ss.; KOKOTT, SABOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance*, in *European Journal of International Law* 23, 2012, p. 1015 ss.

sicurezza, se cioè, per questa ragione, l'atto dovesse considerarsi come sovra-costituzionale.²⁷²

L'Avvocato generale ha poi dedicato una parte della sua analisi ad uno degli argomenti avanzati dal Regno Unito, secondo il quale l'art. 351 TFUE, letto in combinato disposto con l'art. 4 par. 3 TUE sul principio di leale cooperazione avrebbero avuto come effetto quello di impedire un annullamento, poiché ciò avrebbe costretto gli Stati membri a violare gli obblighi precedenti assunti con la ratifica della Carta delle Nazioni Unite. Va detto, in realtà, che l'annullamento del regolamento non avrebbe di per sé in alcun modo potuto impedire che fossero gli stessi Stati membri a dare attuazione, nei singoli ordinamenti nazionali, alla risoluzione del Consiglio di sicurezza. Al tempo stesso, però, non deve dimenticarsi che, laddove una misura statale rientri in un settore di competenza dell'Unione, quale certamente è quello delle sanzioni economiche, tale misura deve essere conforme al diritto UE, ivi comprese le norme a tutela dei diritti fondamentali.²⁷³ Secondo l'Avvocato generale, però, il problema dell'argomento avanzato dal Regno Unito risiedeva nel fatto che l'art. 351 TFUE avrebbe così finito per garantire un primato agli obblighi internazionali degli Stati membri anche laddove l'esecuzione di questi ultimi si fosse posta in contrasto con l'art. 6 par. 1 del TUE, ai sensi del quale «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto». Non riscontrando alcuna base giuridica per un'interpretazione siffatta della clausola ex art. TFUE, l'Avvocato generale ha escluso che la norma godesse di uno status speciale nel sistema delle fonti dell'ordinamento dell'Unione. Con una notazione finale, egli ha poi osservato come l'art. 351 e il principio di leale cooperazione operino in maniera reciproca, dovendosi applicare sia alle istituzioni dell'Unione che agli Stati membri. Ne deriverebbe un obbligo, a carico di questi ultimi, di esercitare i propri poteri e le proprie competenze sul piano internazionale e, specialmente, nel contesto delle Nazioni Unite, conformemente al diritto primario e ai principi generali del diritto dell'Unione.²⁷⁴ Gli stessi Stati membri

²⁷² V. CGUE, cause riunite C-402/05 e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, conclusione dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 16 gennaio 2008, ECLI:EU:C:2008:11, par. 25.

²⁷³ *Ibid.*, par. 30.

²⁷⁴ *Ibid.*, par. 32.

avrebbero anzi l'obbligo di ridurre al minimo i rischi di conflitto tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale.

La Corte, come accennato, ha confermato le osservazioni dell'Avvocato generale, non ritenendo che un regolamento attuativo di una risoluzione del Consiglio di sicurezza potesse, per ciò solo, ritenersi immune da un sindacato di legittimità teso a garantire il rispetto dei diritti essenziali di difesa degli individui. Tantomeno una simile immunità sarebbe potuta derivare dall'art. 351 TFUE (così come dall'art. 347 TFUE), non potendo tale clausola

«in alcun caso consentire di mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali, che include il controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti comunitari quanto alla loro conformità a tali diritti fondamentali».²⁷⁵

D'altro canto, secondo la Corte, quand'anche si volesse ritenere che la Carta delle Nazioni Unite fosse vincolante per l'Unione europea alla stregua di un accordo internazionale concluso ai sensi dell'art. 218 TFUE, la Carta sarebbe comunque subordinato alle fonti di diritto primario e ai principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, così come conferma anche il par. 11 dell'art. 218 in tema di compatibilità di accordi internazionali con il diritto UE. Non sfugge l'omessa menzione, da parte della Corte, dell'art. 103 della Carta, il quale, almeno su un piano formale, dovrebbe conferire alla Carta una posizione sovraordinata nella gerarchia delle fonti internazionali. Tuttavia, la scelta è facilmente spiegabile se si considera che la prospettiva da cui muove la Corte è quella di un ordinamento ormai costituzionale, in cui le interazioni con accordi internazionali non sono più riconducibili al fenomeno dei rapporti tra norme convenzionali.²⁷⁶ In questo senso, la dottrina è sostanzialmente unanime nel ritenere che l'approccio della Corte di giustizia sia quello già sperimentato da alcune Corti costituzionali con la c.d. teoria dei

²⁷⁵ *Kadi e Al Barakaat*, cit., par. 304.

²⁷⁶ Secondo ECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 416, l'art. 103 della Carta non avrebbe assunto rilevanza nel giudizio, poiché si tratterebbe di una norma vincolante unicamente per gli Stati membri. Essa sarebbe di conseguenza priva di effetto alcuno rispetto alla posizione dell'Unione europea.

controlimiti (o dottrina *Solange*, secondo la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*).²⁷⁷

Non è innanzitutto chiaro se dall'argomentazione della Corte possa desumersi l'effettiva applicabilità alla Carta delle Nazioni Unite del meccanismo della successione per sostituzione. Secondo alcuni autori, la Corte avrebbe confermato su questo punto la decisione del Tribunale di primo grado, pur essendo poi giunta a conclusioni diverse.²⁷⁸ Ciò sarebbe anche confermato dall'espresso riferimento, operato dalla Corte, agli accordi internazionali vincolanti direttamente l'UE, di cui poc'anzi si è detto. Nei successivi casi *Kadi II*, sorti a seguito del reinserimento del medesimo soggetto nella lista degli individui colpiti da sanzioni economiche, sia il Tribunale che la Corte hanno confermato l'impostazione della sentenza del 2008, senza, però, ulteriormente chiarire quale dovesse essere la posizione della Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione.

In dottrina si è, però, osservato che l'art. 351 TFUE non sarebbe idoneo a regolare i rapporti tra la Carta delle Nazioni Unite e i Trattati dell'Unione, sebbene questa impostazione sia stata accolta dalla Corte fin dal caso *Centro-Com* e poi ancora confermata in *Kadi*. La clausola di cui all'art. 351 TFUE sarebbe, infatti, tecnicamente applicabile, ma sarebbe inidonea a disciplinare le relazioni dell'ordinamento dell'Unione con la Carta delle Nazioni Unite.²⁷⁹ In effetti, se si guarda soprattutto alla

²⁷⁷ V. TZANAKOPOULOS, *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments*, in AVBELJ, FONTANELLI, MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial*, cit., p. 121 ss. .

²⁷⁸ Secondo alcuni ciò parrebbe desumersi da alcuni passaggi della sentenza, in particolare quello in cui la Corte ritiene di dover verificare se «come stabilito dal Tribunale, i principi che disciplinano il concatenarsi dei rapporti tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico comunitario implicano che un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali sia in linea di principio escluso, nonostante il fatto che, come emerge dalla giurisprudenza richiamata ai punti 281-284 della presente sentenza, un tale controllo costituisca una garanzia costituzionale che fa parte dei fondamenti stessi della Comunità». V. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali*, cit., pp. 281-282. Secondo altri, invece, tale passaggio avrebbe solo evidenziato che, per la Corte, la questione degli effetti di una risoluzione del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento dell'Unione sarebbe irrilevante in un giudizio avente ad oggetto la validità di un regolamento di attuazione. Cfr. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1075 ss.

²⁷⁹ GAJA, *Are the Effects of the UN Charter under EC Law Governed by Article 307 of the EC Treaty?*, in CREMONA, FRANCONI, POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-*

disposizione di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE, non si può non notare come appaia improbabile che gli Stati membri possano considerarsi obbligati a modificare il contenuto della Carta delle Nazioni Unite o, addirittura, a recedervi. Inoltre, l'applicazione dell'art. 351 TFUE, che peraltro accorda una protezione solamente transitoria, a qualunque accordo che coinvolga gli interessi di soggetti terzi significherebbe applicare ad essi le stesse restrizioni o eccezioni all'operatività della norma individuate dalla giurisprudenza della Corte. Questa sembrerebbe, comunque, la conclusione della Corte, la quale non pare aver voluto riconoscere un regime diverso e speciale rispetto agli obblighi contenuti nella Carta. Da questo punto di vista, la decisione della Corte sembrerebbe incompatibile con questa invece stabiliscono i Trattati, che dedicano diverse delle proprie disposizioni al rapporto con le Nazioni Unite.²⁸⁰ Ciò dimostrerebbe la volontà degli Stati membri e, di riflesso, dell'Unione, di accordare alla Carta uno status speciale, in virtù del ruolo che ad essa è attribuito nell'ordinamento internazionale.²⁸¹

Terrorism Measures through the Courts, in Academy of European Law, EUI Working Paper AEL 2009/10, 2009, p. 7 ss.

²⁸⁰ Nel TFUE, oltre al Preambolo, nel quale si evidenzia l'intento degli Stati membri di assicurare lo sviluppo della prosperità dei Paesi d'oltremare conformemente ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite, può ricordarsi, in materia di cooperazione allo sviluppo, l'art. 208 par. 3. Nel TUE, invece, è dato rinvenire qualche riferimento ulteriore, in particolare quello contenuto all'art. 21, relativo alla PESC, che precisa che «l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sul «rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale», nonché, più nello specifico, all'art. 21, par. 2, lett. c), che annovera tra i fini della PESC anche quello di «preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite».

²⁸¹ *Ibid.*, p. 9. V. anche le considerazioni espresse da NETTESHEIM, *U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 584 e condivise da DE SENA, VITUCCI, *The European Courts and the Security Council*, cit., p. 201.

CAPITOLO III

GLI ACCORDI SUCCESSIVI E I LIMITI POSTI DAL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALL'AUTONOMIA NEGOZIALE DEGLI STATI MEMBRI

1. PREMESSA

L'analisi degli accordi che ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 351 TFUE non è da sola sufficiente a coprire la varietà delle ipotesi di interazione tra diritto UE e accordi internazionali degli Stati membri. Ciò impone, inoltre, che la disamina dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e accordi internazionali vincolanti per i soli Stati membri non rientranti nella clausola di prevalenza di cui all'art. 351 TFUE sia condotta alla luce di un criterio che consenta una adeguata e rigorosa sistemazione della prassi.

Com'è facile immaginare, le ipotesi in cui un accordo internazionale vincolante uno o più Stati membri può assumere rilevanza per il diritto UE sono le più diverse. Ciò ha reso spesso vani i tentativi di una definizione e di una classificazione della categoria degli accordi posteriori o successivi.

2. DEFINIZIONE E CLASSIFICAZIONE DEGLI ACCORDI POSTERIORI

La definizione di accordo successivo – o posteriore – non può naturalmente che essere fondata sull'elemento temporale. Il criterio deve essere, infatti, lo stesso che guida l'applicazione dell'art 351 TFUE, cioè quello dell'entrata in vigore dell'accordo internazionale. Come si è visto, non sempre è facile definire quando un accordo internazionale possa dirsi effettivamente concluso. Vi è poi che il diritto UE, così come interpretato dalla Corte di giustizia, sembra aver adottato una accezione di conclusione dell'accordo internazionale ben più estesa di quella prevista dal diritto dei trattati. Ad ogni buon conto, la dinamica dei rapporti giuridici che Stati membri dell'Unione creano con Stati terzi non può che essere spiegata attraverso il criterio cronologico.

In altre parole, il vero criterio distintivo tra questo tipo di accordi e quelli ai quali l'art.351 assicura prevalenza all'interno dell'ordinamento dell'Unione appare unicamente quello del momento in cui l'accordo è stato concluso. La definizione, in questo senso, non potrà che essere di natura negativa. Per accordi posteriori (o successivi) dovranno, quindi, intendersi tutti quegli accordi ratificati da uno o più Stati membri dell'Unione con Stati terzi i quali non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE, il cui disposto opera solo in riferimento ad accordi conclusi prima dell'entrata in vigore del Trattato di Roma del 1958 o dell'adesione di nuovi Stati membri.

Appare inoltre superfluo, e persino contraddittorio, ogni tentativo di definire tali accordi a seconda della rilevanza che essi possono avere per l'ordinamento dell'UE. Un tentativo di questo tipo rischierebbe di confondere la natura dell'accordo con i suoi effetti, poiché guarderebbe in realtà a quale forma di interazione l'accordo assume rispetto al diritto UE. D'altronde, a ben vedere, nemmeno l'art. 351 si preoccupa di definire quando un accordo precedente possa dirsi rilevante per l'ordinamento dell'Unione, limitandosi invece a proporre il solo criterio temporale come presupposto di applicabilità della clausola. Nemmeno l'individuazione dei soggetti vincolati all'accordo pare assumere alcun valore nella formulazione dell'art. 351 TFUE. Allo stesso modo, essa non può rivestire alcun ruolo nella definizione della nozione di accordo posteriore, poiché la rilevanza di questo per l'ordinamento UE prescinde da chi e quali Stati membri ne siano parte.

La scarsa attenzione dedicata agli accordi che esulano dall'ipotesi di cui all'art. 351 TFUE è altresì testimoniata dalla esiguità dei tentativi di classificazione di tali accordi. Classificazione che, a ben vedere, è tutt'altro che superflua, se si considera che i diversi effetti che gli accordi degli Stati membri spiegano all'interno dell'ordinamento UE non possono che distinguersi a seconda del tipo di accordo concluso.

L'unico tentativo di classificazione è stato operato da Rosas, il quale ha proposto di distinguere innanzitutto tra accordi ratificati dagli Stati membri *inter se* e tra accordi ratificati con Stati terzi, poi ulteriormente separando le due categorie a seconda che l'accordo sia stato concluso prima o dopo l'adesione dello Stato contraente all'UE (che per i membri

originari significa prima del Trattato di Roma del 1958)²⁸². A parte gli accordi conclusi *inter se* – che non formano oggetto della nostra trattazione – e gli accordi che ricadono nella clausola dell'art. 351 TFUE, la categoria degli accordi successivi conclusi con Stati terzi presenta una notevole varietà di ipotesi, sia per natura che per effetti degli accordi coinvolti.

Anche in questo caso, l'unica classificazione è stata proposta da Rosas, il quale ha suddiviso l'ipotesi qui presa in esame in diverse sotto categorie: i) gli accordi che sono diventati vincolanti per l'Unione in virtù dell'applicazione della successione funzionale; ii) gli accordi che sono stati recepiti o integrati nell'ordinamento UE tramite un rinvio contenuto in un atto di diritto primario o secondario dell'Unione; iii) gli accordi conclusi dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione; iv) gli accordi che devono essere rispettati nell'applicazione del diritto UE; v) gli accordi che devono essere considerati nell'interpretazione del diritto UE.

Ora, tale classificazione non appare pienamente condivisibile, poiché tende a distinguere i vari tipi di accordo sulla base degli effetti che questi producono all'interno dell'ordinamento UE. Sembra, invece, che, almeno per alcune categorie di accordo, una distinzione basata sulla natura dell'accordo e sulle procedure seguite per la conclusione di questo possa costituire una miglior premessa per la successiva determinazione degli effetti dell'accordo.²⁸³ Inoltre, non sfugge come la classificazione richiamata non sia in realtà applicabile unicamente agli accordi che abbiamo definiti successivi. E, infatti, soprattutto nell'ipotesi della successione funzionale – ma anche degli accordi che rilevano al momento dell'applicazione del diritto UE – si tratta spesso, se non sempre, di accordi che rientrano altresì nella sfera dell'art. 351 TFUE. Ciò non toglie, comunque, che una successione funzionale tra Stati membri e EU possa verificarsi altresì con riferimento ad un accordo successivo. Di questa ipotesi si darà conto più avanti²⁸⁴.

Tendenzialmente, può affermarsi che, ad oggi, la dottrina ha preso in considerazione pochi casi di accordi ratificati da Stati membri dell'UE,

²⁸² Cfr. A. ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 34 (5), 2011, p. 1316.

²⁸³ Sembra confermare questa impostazione CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Roma, 2015, p. 288 ss.

²⁸⁴ Vedi *infra* par. 8.

quasi sempre facendo riferimento ai soli casi degli accordi ratificati in nome e per conto (o nell'interesse) dell'Unione²⁸⁵.

Un tentativo di classificazione di accordi successivi rilevanti per l'ordinamento UE dovrebbe, invece, a nostro avviso, fondarsi su un criterio distintivo forse meno preciso, ma più efficace. Si tratta, infatti, di valutare il grado di interferenza che l'Unione esercita, in virtù delle competenze ad essa attribuite, sull'autonomia negoziale degli Stati membri e sulla relativa capacità giuridica sul piano internazionale (c.d. *treaty-making power*). È stato sostenuto in dottrina che la semplice prospettiva delle competenze non sarebbe sufficiente a spiegare in maniera comprensiva l'incidenza esplicita dal diritto UE sull'autonomia negoziale degli Stati membri²⁸⁶. In quest'ottica, ciò che rileva non è soltanto l'insieme delle competenze attribuite all'Unione, ma come tali competenze incidono sulla capacità degli Stati membri di concludere accordi internazionali con Stati terzi.

Sulla scorta di queste considerazioni, una classificazione che sembra idonea a descrivere l'attuale prassi degli Stati membri dell'UE distingue necessariamente tra: i) accordi conclusi per conto o nell'interesse dell'UE; ii) accordi conclusi su previa autorizzazione dell'Unione; iii) accordi cui atti di diritto primario o secondario fanno espresso rinvio; iv) accordi conclusi in forza di una espressa previsione nei trattati. Vi è, poi, una categoria residuale, ma di non minore importanza. Si tratta di tutti quegli accordi che, almeno *prima facie*, non paiono presentare un collegamento specifico con l'ordinamento dell'Unione, se non quello di rientrare in un settore attribuito ad una competenza dell'Unione stessa, i quali però

²⁸⁵ Non manca in dottrina, come si dirà più avanti, una distinzione tra accordi conclusi per conto dell'Unione e accordi conclusi con la previa autorizzazione dell'UE. Cfr. CREMONA, *Member States as Trustees of the Union Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Union*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart, 2011, pp. 435-457; per un'analisi delle forme di integrazione degli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri nell'ordinamento dell'UE cfr. M. CREMONA, *Member States Agreements as Union Law*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 291-324. Cfr. inoltre R. SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution. Selected Essays*, Cambridge, pp. 155 ss, il quale distingue anche tra accordi degli Stati membri *inter se* e accordi conclusi con Stati terzi.

²⁸⁶ J. KLABBERS, *Restraints on the Treaty-Making Powers of Member States Deriving from EU Law: Towards a Framework for Analysis*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The European Union as an Actor in International Relations*, L'Aia, 2002, p. 151 e ss.

pongono problemi di coordinamento che spesso si rivelano di difficile soluzione.²⁸⁷

Certo, la classificazione proposta non ha pretese di esaustività. Vi sono ipotesi, invero rilevanti, di accordi internazionali vincolanti i soli Stati membri riconducibili a più di una categoria. È il caso, ad esempio, della Carta delle Nazioni Unite, che è espressamente richiamata da diverse norme dei Trattati (nonché da numerosi atti derivati) e che, contestualmente, ricade nell'ambito applicativo dell'art. 351 TFUE. Come la Carta delle Nazioni Unite, così anche la Convenzione europea per i diritti dell'uomo e la Convenzione di Ginevra del 1951 sulla tutela dei rifugiati possono essere ricondotte a due categorie diverse.²⁸⁸ Riteniamo, comunque, che una classificazione quale quella proposta possa costituire una valida rappresentazione della reale dinamica di interazione tra diritto UE e accordi internazionali degli Stati membri. Le diverse categorie, infatti, riconoscono il diverso coinvolgimento dell'UE e delle sue istituzioni nel processo di formazione e conclusione di questi trattati. Al crescere dell'interferenza dell'Unione, che spesso è semplice manifestazione di una competenza esclusiva e che testimonia la volontà dell'UE di agire sul piano dell'ordinamento internazionale, variano gli effetti che tali accordi producono all'interno dell'ordinamento dell'Unione. Ciò, comunque, non deve impedire una più ampia riflessione sulle ricadute che questa prassi è suscettibile di produrre nel diritto internazionale, e, in particolare, sulla posizione degli Stati membri rispetto agli Stati terzi contraenti.

Ad ogni modo, le ragioni che impongono una classificazione degli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri che siano rilevanti per il diritto UE sono di natura prevalentemente pratica; le diverse categorie, infatti, consentono una ricostruzione che auspichiamo più chiara e intellegibile di quanto sarebbe consentito da una mera descrizione degli effetti. La pretesa non esaustività di tale impostazione dà infatti conto di un'ulteriore questione, e cioè quella della rilevanza di accordi internazionali conclusi dagli Stati membri che non abbiano formalmente alcun collegamento con il diritto dell'Unione. Basti pensare al caso di un

²⁸⁷ Ad esclusione, naturalmente, degli accordi misti, che non rientrano, però, nell'oggetto di questa trattazione.

²⁸⁸ Quanto alla Carta delle Nazioni Unite *v. supra* al Cap. II, par. 9.2. Sulla Convenzione di Ginevra del 1951 *v. infra* par. 6 di questo capitolo.

accordo che ricade interamente nell'esercizio di una competenza ancora detenuta in maniera piena ed esclusiva dallo Stato. Su questo tema si tornerà nel corso della trattazione.

Sarebbe comunque riduttivo limitare l'analisi di tali accordi ai soli effetti interni. La stessa negoziazione e ratifica degli accordi comporta il manifestarsi di dinamiche quantomeno eccezionali nell'assetto disegnato dai Trattati rispetto all'esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione. Vi sono, infatti, casi in cui l'UE interviene a fianco agli Stati membri già al momento dei negoziati, che condurranno in seguito all'adozione del testo ufficiale dell'accordo; vi sono, al contrario, casi in cui l'intervento dell'Unione si realizza soltanto in una fase successiva, cioè al solo momento della conclusione dell'accordo. Vi sono, ancora, ipotesi in cui la conclusione di un accordo internazionale da parte degli Stati membri è prevista da un atto normativo dell'UE, nonché situazioni – quale quella che si verifica nel caso del rinvio – in cui l'Unione ha già espresso una certa posizione rispetto ad un determinato accordo, per esempio richiamandolo quale parametro interpretativo all'interno di un atto legislativo interno.

Quale, dunque, la ragione di una trattazione che abbia come scopo quello di ricostruire in prospettiva unitaria un fenomeno così frammentato e vario? Essa risiede, principalmente, nell'osservazione di un dato empirico oggettivo, costituito dalla progressiva assimilazione da parte dell'UE di competenze esterne degli Stati, che si traduce in una contestuale interferenza dell'Unione nell'autonomia negoziale – non nella capacità giuridica, è ovvio – degli Stati membri sul piano delle relazioni internazionali. Essa si realizza in forme molteplici e assai diverse l'una dall'altra, in una serie di strumenti di cui l'UE si è dotata e che si estende dagli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri quali agenti dell'Unione fino all'adozione di posizioni comuni che gli Stati devono seguire nell'ambito di organizzazioni internazionali di cui non sia parte anche l'Unione. Le conseguenze dell'applicazione di tutti questi strumenti sono altrettante varie, a seconda della natura dell'interferenza dell'Unione e attengono tanto al rilievo del diritto internazionale vincolante gli Stati membri nel sistema delle fonti dell'ordinamento dell'UE quanto alle ricadute che questa prassi può avere sulla situazione giuridica degli Stati rispetto a Stati terzi, con riferimento, in particolare, alla titolarità degli obblighi e dei diritti derivanti da accordi internazionali nonché alla

attribuibilità di eventuali illeciti internazionali per mancato rispetto degli accordi medesimi.

Il presente capitolo si articola, dunque, secondo l'ordine della classificazione proposta. Ai fini della presente indagine, comunque, non può non avere rilievo il tema del comportamento che gli Stati membri sono obbligati a tenere nell'ambito di organizzazioni internazionali cui l'UE non aderisce. Anche di questo si darà conto nel corso della trattazione.

Nei prossimi paragrafi verranno dunque prese in esame le diverse ipotesi in cui un accordo internazionale concluso dagli Stati membri può assumere una specifica rilevanza per l'ordinamento dell'Unione. L'ordine della prassi seguirà la classificazione sopra proposta.

Prima di esaminare questi aspetti, però, occorre preliminarmente tracciare una sintetica ricostruzione dell'evolversi dei principi del parallelismo delle competenze e delle competenze esterne implicite. Solo così sarà possibile comprendere la rilevanza che tali principi hanno assunto anche con riferimento alle questioni che qui ci occupano. Ciò che in questa sede maggiormente ci interessa, però, è il fenomeno delle competenze esterne esclusive sopravvenute, e la loro incidenza sull'autonomia degli Stati membri.

3. LE COMPETENZE ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA E L'AUTONOMIA NEGOZIALE DEGLI STATI MEMBRI

3.1. *Le competenze espresse*

Il Trattato di Lisbona è intervenuto a ridefinire l'ambito e i mezzi operativi dell'azione esterna dell'Unione europea, con l'intento di disciplinare un quadro normativo che conferisse stabilità e coerenza al modo con cui l'Unione agisce sul piano delle proprie relazioni internazionali.²⁸⁹ Le modifiche intervenute, dunque, insieme con una giurisprudenza costante da sempre propensa ad interpretare estensivamente i poteri dell'Unione in questo settore, hanno

²⁸⁹ V. CANNIZZARO, BARTOLONI, *Unità e frammentarietà nel sistema dell'azione esterna dell'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 531 ss.

evidentemente determinato un mutamento consistente anche nei poteri di azione dei singoli Stati sul piano internazionale.

Il termine “azione esterna” è usato dai Trattati per indicare tutte le politiche condotte dall’Unione a livello internazionale, senza alcun riferimento alla differenza di strumenti previsti, in particolare tra quelli sovranazionale e quelli intergovernativi. Il Trattato di Lisbona ha avuto inoltre il pregio di riunire le disposizioni riguardanti l’azione esterna in un’unica parte del Trattato, la Parte V del TFUE.

Le politiche ivi previste sono se le seguenti: politica commerciale comune (artt. 206 e 207 del TFUE); cooperazione allo sviluppo (artt. da 208 a 211 del TFUE); cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i Paesi terzi (artt. 212 e 213 del TFUE); aiuto umanitario (art. 214 del TFUE); misure restrittive (art. 215 del TFUE); accordi internazionali (artt. da 216 a 219 del TFUE).²⁹⁰

Gli unici settori esclusi dalla Parte V del TFUE sono la Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC), le quali trovano una più compiuta disciplina nel Titolo V del TUE. Le ragioni di tale sistemazione attengono alla natura diversa delle competenze che l’Unione può esercitare in questi settori, natura che sarà oggetto di analisi nel prosieguo del lavoro.

Il Trattato di Roma contemplava una disciplina certamente più scarna: esso faceva riferimento alla politica commerciale comune e alla conclusione di accordi di associazione tra la Comunità e uno o più Stati o organizzazioni internazionali «caratterizzata da diritti e obblighi reciproci, da azioni in comune e da procedure particolari», secondo il disposto dell’attuale art. 217 TFUE. Le altre politiche sono state aggiunte a seguito di successive modifiche dei Trattati.²⁹¹

In aggiunta alle previsioni specifiche di cui alla Parte V del TFUE (e al Titolo V del TUE per quanto riguarda la PESC e la PSDC), vi sono nel

²⁹⁰ Alcuni Autori hanno rilevato che la scelta di indicare solo alcune politiche dell’azione esterna dell’UE non appare del tutto razionale; è molto frequente, infatti, che siano le politiche materiali interne ad incidere significativamente sugli orientamenti dell’azione esterna. Sul punto v. CANNIZZARO, BARTOLONI, *Unità e frammentarietà nel sistema dell’azione esterna dell’Unione*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2013, p. 533.

²⁹¹ Sull’evoluzione normativa dell’azione esterna dell’Unione europea v., tra i molti, VAN ELSUWEGE, *EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure: in Search of New Balance between Delimitation and Consistency*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 987 ss.; CREMONA, *The Two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU*, in BIONDI, EECKHOUT, RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 40 ss.;

TFUE altre norme relative a forme di cooperazione con paesi terzi, alcune delle quali attinenti al riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri. Nel settore della tutela ambientale l'Unione gode di un'espressa competenza a concludere accordi internazionali (art. 191 par 4 del TFUE), così come in quello dell'immigrazione è stata prevista la possibilità di stipulare accordi di riammissione con Stati terzi (art. 79 par. 3 del TFUE). L'Unione, inoltre, ai sensi dell'art. 220 del TFUE, gode di una specifica competenza per l'istituzione di forme di cooperazione con le Nazioni Unite e le sue agenzie specializzate, con il Consiglio d'Europa, con l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) e con l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e assicura i collegamenti che ritenga più opportuni con altre organizzazioni internazionali.

L'Unione europea è inoltre espressamente competente a favorire la cooperazione con paesi terzi e organizzazioni internazionali nei settori dell'educazione (art. 165 par. 3 del TFUE), della formazione professionale (art. 166 par. 3 del TFUE), della cultura (art. 167 par. 3 del TFUE) e della sanità pubblica (art. 168 par. 3 del TFUE). Nel settore delle reti trans-europee, all'Unione è stata attribuita una competenza esplicita per la cooperazione con Paesi terzi nella promozione di progetti di interesse condiviso e per assicurare l'interoperabilità delle reti (art. 171 par. 3 del TFUE). Ancora, nell'area della ricerca, una competenza a concludere accordi internazionali è stata prevista, dall'art. 186 del TFUE.

A queste competenze di espressa attribuzione si aggiungono poi le competenze implicite, competenze esterne, cioè, che sussistono quando l'Unione, per raggiungere obiettivi per i quali siano state ad essa attribuite competenze interne, necessita di poter agire sul piano esterno, tramite rapporti con Stati terzi o organizzazioni internazionali. L'affermarsi ed il consolidarsi di competenze esterne implicite sarà oggetto del prossimo paragrafo.

Per il tema oggetto di quest'indagine, poi, non è certo sufficiente individuare solo le singole competenze e i settori cui esse si riferiscono. Infatti, i problemi di coordinamento tra azione esterna dell'Unione e relazioni internazionali degli Stati membri devono essere affrontati non solo dal punto di vista della sussistenza di una competenza in capo all'UE, ma anche da quello della natura della competenza, poiché questa

determina l'ampiezza del potere dell'Unione e il grado di incisività con cui essa può intervenire nelle scelte dei propri Stati membri.

Quanto alla natura, quindi, si è soliti distinguere in competenze esclusive, concorrenti e di sostegno, secondo una classificazione che è stata codificata dagli stessi Trattati.

L'art. 3 del TFUE prevede le ipotesi di competenza esclusiva nei settori dell'unione doganale, delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, della politica monetaria per gli Stati dell'area euro, della conservazione delle risorse biologiche marine nel quadro della politica comune della pesca e della politica commerciale comune. L'art. 3, con una clausola invero generale, prevede poi che

«l'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata».²⁹²

Accanto alle competenze esclusive, l'Unione gode di competenze concorrenti, elencate dall'art. 4 del TFUE. Ai sensi dell'art. 2 par. 2 del TFUE

«quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria».

²⁹² Previsione che deve essere letta in combinato con quanto previsto dall'art. 216 del TFUE. V. inoltre l'art. 2 par. 1 del TFUE: «Quando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione».

Infine, i Trattati prevedono le competenze dette di sostegno, competenze cioè, secondo la lettera dell'art. 6 TFUE, attraverso le quali l'Unione sostiene, coordina e completa l'azione degli Stati membri.²⁹³

Una componente rilevante dell'azione esterna dell'UE è, però, condotta al di fuori di questi settori e, dunque, di queste previsioni. Si tratta, come già accennato, della competenza in materia di PESC e PSDC, prevista dall'art. 2 par 4 del TFUE. La distinzione si spiega anche alla luce delle procedure diverse che sono state previste dai Trattati per l'attuazione di tale politica.²⁹⁴

3.2. *Principi e obiettivi*

La ridefinizione del quadro normativo dell'azione esterna non è l'unica novità introdotta dal Trattato di Lisbona con riferimento alle relazioni esterne dell'Unione. Per la prima volta, infatti, è stato previsto un insieme di principi e obiettivi tesi ad orientare e a regolare gli strumenti di cui l'UE si è dotata per agire sul piano internazionale.²⁹⁵

I principi comuni che reggono l'azione dell'Unione europea sul piano internazionale sono elencati nell'art. 21 par. 1 del TUE:

«L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale.

²⁹³ Si tratta, in particolare, dei settori della tutela e del miglioramento della salute umana, dell'industria, della cultura, del turismo, dell'istruzione, della protezione civile e della cooperazione amministrativa.

²⁹⁴ Sulla distinzione tra politiche materiali e politica estera nell'ambito dell'Unione europea v. MUNARI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 941 ss.; v. inoltre BARTOLONI, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2012, p. 11 ss.

²⁹⁵ Nelle versioni precedenti dei Trattati non era dato rinvenire previsioni particolari che indicassero gli obiettivi e i principi generali dell'azione esterna dell'UE. Anzi, i redattori dei Trattati sembravano animati più dalla preoccupazione di definire l'ampiezza dei singoli settori di azione esterna e le regole di operatività di essa. Per queste ragioni, il commercio internazionale, lo sviluppo, l'aiuto umanitario e la cooperazione economica, finanziaria e tecnica, così come gli accordi di associazione, trovavano la propria disciplina nel Trattato CE, mentre la politica estera e quella di sicurezza comune facevano parte del Trattato sull'Unione europea.

L'Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite».

L'art. 22 del TUE, poi, prevede che il Consiglio europeo emani, sulla base dei principi e degli obiettivi medesimi, un atto generale di indirizzo, contenente la definizione di interessi e obiettivi strategici che l'Unione deve attuare attraverso l'esercizio delle singole competenze di rilievo esterno.²⁹⁶

Le previsioni di cui all'art. 21 e all'art. 22 hanno posto alcuni problemi interpretativi dei quali appare necessario dare, seppur brevemente, conto.

Quanto all'art. 21 TUE, le disposizioni in esso contenute potrebbero essere intese come strumentali ad assegnare ad ogni singola politica,²⁹⁷ che abbia una rilevanza esterna, obiettivi diversi ed ulteriori rispetto a quelli già specificamente attribuiti dai Trattati in relazione alle diverse basi

²⁹⁶ V. art. 22 del TUE, ai sensi del quale: « Il Consiglio europeo individua gli interessi e obiettivi strategici dell'Unione sulla base dei principi e degli obiettivi enunciati all'articolo 21. Le decisioni del Consiglio europeo sugli interessi e gli obiettivi strategici dell'Unione riguardano la politica estera e di sicurezza comune e altri settori dell'azione esterna dell'Unione. Possono riferirsi alle relazioni dell'Unione con un paese o una regione o essere improntate ad un approccio tematico. Esse fissano la rispettiva durata e i mezzi che l'Unione e gli Stati membri devono mettere a disposizione. Il Consiglio europeo delibera all'unanimità su raccomandazione del Consiglio adottata da quest'ultimo secondo le modalità previste per ciascun settore. Le decisioni del Consiglio europeo sono attuate secondo le procedure previste dai trattati».

²⁹⁷ V. l'art. 21 par. 2 del TUE, ai sensi del quale: «L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: a) salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità; b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale; c) preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne; d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà; e) incoraggiare l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali; f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile; g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall'uomo; h) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale».

giuridiche.²⁹⁸ L'art. 21 TUE produrrebbe così un'attenuazione del nesso funzionale che sussiste tra poteri e scopi, tradizionalmente ritenuto uno dei corollari del principio delle competenze di attribuzione.²⁹⁹ Le conseguenze di un tale approccio sono evidenti: l'effettiva competenza dell'Unione rispetto alle diverse politiche materiali di rilievo esterno dovrebbe essere valutata alla luce non soltanto delle singole basi giuridiche, ma avendo riguardo altresì agli obiettivi di cui all'art. 21 TUE, con conseguente ed inevitabile ampliamento della loro portata.

Se, da un lato, tale ricostruzione potrebbe superare le difficoltà di una eccessiva settorializzazione degli ambiti di azione esterna dell'UE, va comunque rilevato il rischio che esso determini situazioni di elevata incertezza quanto all'individuazione delle corrette basi giuridiche per ogni specifico atto, e conseguentemente il pericolo di un aumento del contenzioso di fronte alla Corte di giustizia.

D'altronde, un ostacolo alla possibilità di concepire l'art. 21 TUE come una norma capace di estendere gli obiettivi e le finalità delle singole politiche materiali deriva anche dalla sua lettura combinata con le successive disposizioni di cui all'art. 22 TUE. Infatti, laddove quest'ultima norma attribuisce al Consiglio europeo la determinazione degli interessi e degli obiettivi della politica estera dell'Unione, essa sembra voler evitare l'effetto espansivo che i sopracitati principi potrebbero produrre rispetto a politiche materiali con rilievo esterno. Non solo. L'accentramento in capo al Consiglio europeo del potere di determinare gli orientamenti politici dell'Unione, costituendo parametro di legittimità dei singoli atti adottati nell'ambito delle politiche materiali, controbilancerebbe l'allargamento del

²⁹⁸ Qualche indicazione in questo senso sembrerebbe provenire anche dall'art. 21 par. 3 del TUE: «Nell'elaborazione e attuazione dell'azione esterna nei vari settori compresi nel presente titolo e nella parte quinta del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle altre politiche nei loro aspetti esterni, l'Unione rispetta i principi e persegue gli obiettivi di cui ai paragrafi 1 e 2». Il principio è ribadito in altre disposizioni dei Trattati, in particolare dall'art. 23 TUE del Capo 2 del Titolo V; dall'art. 25 TFUE sulle disposizioni generali in materia di politica estera; dall'art. 201 par. 1 TFUE in materia di politica commerciale comune; dagli artt. 208 e 209 in tema di cooperazione allo sviluppo; dall'art. 212 TFUE in materia di cooperazione economica, finanziaria e tecnica; dall'art. 214 TFUE in materia di aiuto umanitario.

²⁹⁹ La posizione è stata, in particolare, sostenuta da EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 166; CREMONA, *The Two (or Three) Treaty Solution*, cit., p.p. 46-47.

sistema dei fini dell'azione esterna e, dunque, anche la possibilità stessa di perseguire obiettivi politici attraverso politiche materiali.³⁰⁰

Da queste brevi considerazioni, risulta evidente come il Trattato di Lisbona non abbia consentito di superare tutte le difficoltà di coordinamento insite nel quadro normativo che regola l'azione esterna dell'Unione, difficoltà che, è bene ripeterlo, finiscono per ripercuotersi anche nelle interazioni tra relazioni esterne dell'UE e rapporti internazionali degli Stati membri. Non deve sorprendere, dunque, che anche la Corte abbia incontrato diversi ostacoli nel tentativo di definire in maniera univoca la natura stessa dell'azione esterna e a fornire una più chiara collocazione sistematica delle disposizioni dei Trattati che la disciplinano.³⁰¹

3.3. La teoria dei poteri impliciti e il principio del parallelismo

Il sistema a tratti lacunoso definito dai Trattati rispetto alle competenze esterne ha nel tempo determinato l'emersione e il consolidarsi del generale principio delle competenze esterne implicite. Fin dal noto caso *AETS*, la Corte di giustizia aveva affermato che l'allora Comunità europea era dotata di capacità esterna, nel senso della capacità che deriva dal possesso della personalità giuridica di diritto internazionale, e che tale capacità si estendeva all'insieme degli "obiettivi" indicati nella parte prima del Trattato. Il passaggio è stato da alcuni interpretato come l'affermazione della Corte della sostanziale sovrapponibilità tra capacità della Comunità di agire sul piano delle relazioni internazionali e le competenze ad essa attribuite³⁰².

In realtà, come è stato osservato da più parti, la capacità di agire della CE (e oggi dell'UE) non coincide con le sue competenze esterne, ma è la manifestazione della sua personalità giuridica internazionale. Dunque, la nozione di capacità è ben più ampia di quella di competenza o di potere,

³⁰⁰ Per queste considerazioni, sebbene riferite al Trattato costituzionale, v. CANNIZZARO, *La fusione dei "pilastri": politica estera e politiche materiali ne progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 1068 ss.

³⁰¹ Ancora di recente la Corte, nel menzionare per la prima volta l'art. 21 par. 2 del TUE, non ha fornito alcuna precisazione circa la portata e la funzione di tale previsione. V. CGUE, causa C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 19 luglio 2012, ECLI:EU:C:2010:472, par. 61-63.

³⁰² WEILER, *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle*, in WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge, 1999, p. 179.

poiché attiene alla generale potenzialità di azione dell'Unione. Una volta stabilita in via generale e astratta tale capacità, sarà necessario individuare la specifica attribuzione di competenza che consenta all'organizzazione di concludere un determinato trattato³⁰³.

Ad ogni modo, fin dal Trattato di Roma del 1957, le competenze esterne della Comunità erano piuttosto limitate e certamente non coprivano gli stessi settori coperti da specifiche competenze interne³⁰⁴. Nel tempo, comunque, grazie agli interventi della Corte di giustizia e alle modifiche dei Trattati, il novero delle competenze esterne dell'UE si è progressivamente ampliato. Il risultato di questo ampliamento è in gran parte dovuto all'applicazione del principio del parallelismo delle competenze, in virtù del quale l'attribuzione di una competenza interna si accompagna necessariamente – e anche in mancanza di una previsione espressa – all'attribuzione di una corrispondente competenza esterna³⁰⁵.

In uno dei celebri passaggi della sentenza del caso *AETS* la Corte ha infatti affermato che al fine di determinare in un caso particolare la capacità dell'allora Comunità di concludere accordi internazionali è necessario avere riguardo all'intero sistema dei Trattati. Tale capacità non sussiste unicamente nelle ipotesi di un conferimento espresso, ma può ugualmente farsi derivare da altre disposizioni dei Trattati o da misure adottate, nell'ambito di quelle disposizioni, dalle istituzioni della Comunità³⁰⁶. Da tale premessa la Corte fece discendere la conseguenza per cui quando la realizzazione di una politica interna – quale quella dei trasporti, oggetto della sentenza – richieda l'adozione di determinate misure, queste non devono necessariamente essere di carattere interno, ma

³⁰³ Cfr. CRAIG, DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2011, p. 307. Cfr. inoltre SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, cit., pp. 289-290.

³⁰⁴ Le uniche disposizioni del Trattato che espressamente attribuivano alla Comunità la capacità di concludere accordi internazionali erano l'art. 113 sulla politica commerciale comune, e l'art. 238, relativo agli accordi di associazione.

³⁰⁵ Il principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne non trovava espresso riconoscimento nei Trattati istitutivi della Comunità, a differenza di quanto accadeva, ad esempio, nel Trattato istitutivo dell'EURATOM, il cui art. 10, par. 1, prevedeva che «La Comunità può nei limiti dei propri poteri e della propria competenza, assumere obbligazioni tramite la conclusione di accordi internazionali o contratti con Stati terzi, con un'organizzazione internazionale o con cittadini di Stati terzi». Il Trattato istitutivo della CECA non conteneva una disposizione siffatta, ma la dottrina ha da sempre ritenuto che essa avesse la medesima capacità riconosciuta all'EURATOM. Cfr. MACLEOD, HENDRY, HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, 1997, p. 42.

³⁰⁶ CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, sentenza del 31 marzo 1971, ECLI:EU:C:1971:32, parr. 15 e 16.

possono includere anche la conclusione di accordi internazionali. L'interpretazione della Corte, di natura eminentemente teleologica, consentì dunque di attribuire alla Comunità la disponibilità di uno strumento alternativo e diverso dalla sola adozione di atti legislativi interni, cioè di un potere di concludere accordi internazionali con paesi terzi, il quale comunque trova fondamento nelle competenze (interne) attribuite all'organizzazione. La sentenza lasciava impregiudicata la questione se tale capacità andasse riconosciuta alla Comunità solo nei casi in cui una legislazione interna fosse già stata adottata, o anche nei casi in cui una tale attività legislativa non si fosse ancora concretata. In questo senso, non si poteva ancora parlare di un pieno parallelismo delle competenze.

A distanza di poco tempo dalla sentenza del caso *AETS*, la Corte ha avuto occasione di meglio precisare la portata del principio nel caso *Kramer* e nel parere 1/76. Il primo assume particolare rilevanza per la nostra trattazione, poiché riguardava la competenza degli Stati membri a stipulare una convenzione il cui oggetto ricadeva in un settore di competenza esclusiva della Comunità³⁰⁷. Per giungere ad una tale conclusione, la Corte aveva affermato che la competenza della Comunità a stipulare il trattato, al posto dei propri Stati membri, era la diretta conseguenza dell'attribuzione alla Comunità stessa di una competenza interna in materia di conservazione delle risorse marine e ittiche. L'impostazione prediligeva evidentemente un chiaro parallelismo tra competenze interne e esterne, secondo il quale le seconde non erano altro che il riflesso delle prime.

Nel parere 1/76, la Corte è invece intervenuta a chiarire il ruolo dell'adozione di misure legislative a livello interno nel processo di emersione di una competenza esterna. In particolare, la Corte ha rilevato che

«Anche qualora i provvedimenti comunitari di carattere interno vengano adottati solo in occasione della stipulazione e dell'attuazione dell'accordo internazionale, come prevede nella fattispecie la proposta di regolamento sottoposta dalla Commissione al Consiglio, la

³⁰⁷ Si trattava della Convenzione sulle peschierie dell'Atlantico Nord-orientale. La Danimarca, infatti, in esecuzione degli obblighi contenuti nella convenzione, aveva adottato una normativa interna nella quale erano previste altresì alcune fattispecie penali incriminatrici, sulla base delle quali erano stati imputati due pescatori danesi.

competenza ad impegnare la Comunità nei confronti degli Stati terzi deriva comunque, implicitamente, dalle disposizioni del trattato relative alla competenza interna, nella misura in cui la partecipazione della Comunità all'accordo internazionale sia, come nel caso in esame, necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi della Comunità».

Va innanzitutto osservato che, al momento della decisione, non esisteva alcun atto di legislazione interna adottato dalle istituzioni della Comunità. Dunque, la competenza esterna veniva ricondotta direttamente alla sola esistenza di una previsione del Trattato che attribuisse alla Comunità una competenza interna, così sostanzialmente confermando che una competenza esterna sussiste indipendentemente dall'adozione di regole comuni sul piano interno.³⁰⁸ Il parere conteneva certamente un criterio teso a mitigare la portata del principio: in tanto si poteva desumere l'esistenza di una competenza esterna dalla presenza di disposizioni relative alla competenza interna, in quanto la conclusione di un accordo internazionale fosse necessario a realizzare un obiettivo della Comunità³⁰⁹. Su questo limite ci soffermeremo più avanti.

Il principio del parallelismo ha trovato piena e definitiva conferma nel parere 2/91, in cui alla Corte era stato chiesto di accertare l'esistenza di una competenza esterna a concludere la Convenzione n. 170 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), in materia di uso di sostanze chimiche nei luoghi di lavoro³¹⁰. In questo caso, la Corte si è limitata a richiamare la sua precedente giurisprudenza e a sancire – invero in maniera piuttosto laconica – la validità del principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne³¹¹.

³⁰⁸ Nella recente richiesta di parere alla Corte sulla competenza dell'Unione a stipulare l'accordo di libero scambio con Singapore, la Commissione ricorre a questa impostazione, riferendosi alle norme previste nel Trattato in materia di libera circolazione dei capitali, ancorchè prive di effetti diretti, per affermare una competenza interna dell'Unione in materia di investimenti.

³⁰⁹ Commentando il Parere reso dalla Corte, autorevole dottrina ha rilevato che la sola esistenza di una competenza "virtuale" in un determinato settore è di per sé sufficiente a fondare una competenza esterna in quello stesso settore, anche se non ancora esercitata sul piano interno. Cfr. PESCATORE, *External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 16, 1979, p. 621.

³¹⁰ Si trattava però di un accordo che la Comunità non avrebbe potuto comunque concludere, in quanto aperto all'adesione di soli Stati. L'accordo, oggi non ancora concluso, costituisce un esempio rilevante di rappresentanza dell'Unione per il tramite dei propri Stati membri, su cui vedi *infra*, par. 5.

³¹¹ CGUE, *Parere 2/91*, reso il 19 marzo 1993, ECLI:EU:C:1993:106, par. 15-17.

Oggi, una generale competenza a concludere accordi internazionali è stata codificata dall'art. 216 del TFUE, si sensi del quale

«L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia *necessaria per realizzare*, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia *prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione*, oppure possa *incidere su norme comuni o alterarne la portata*».

La norma codifica in realtà diverse ipotesi in cui può ritenersi sussistente una competenza implicita dell'Unione a concludere accordi internazionali, in particolare quella in cui la conclusione dell'accordo sia necessaria per raggiungere uno degli obiettivi previsti dai Trattati e quella in cui la conclusione sia stata espressamente prevista da un atto di diritto derivato. La giurisprudenza è costante nel ribadire che tali ipotesi costituiscono i presupposti ai fini del solo accertamento di una competenza implicita, mentre un'indagine diversa dovrà poi essere condotta per valutare la natura di tale competenza.³¹² A questo proposito, va osservato che l'ulteriore ipotesi di competenza implicita di cui all'art. 216 TFUE e, segnatamente, quella in cui l'accordo internazionale sia suscettibile di incidere su norme comuni dell'Unione o alterarne la portata, sembrerebbe il frutto di una confusione tra la sussistenza della competenza e la sua natura. La dottrina maggioritaria ha, infatti, rilevato che si tratterebbe in realtà di un presupposto in presenza del quale poter riconoscere la natura esclusiva di una competenza già accertata. Secondo tale posizione, sarebbe quantomeno dubbio che un accordo incidente su norme comuni possa determinare l'insorgere di una competenza implicita dell'Unione, a prescindere dalla sua necessità per la realizzazione di una delle finalità del Trattato.³¹³

³¹² V. in particolare CGUE, causa C-459/03, *Mox Plant*, sentenza del 30 maggio 2006, ECLI:EU:C:2006:345, par. 93. Sul punto cfr. inoltre DASHWOOD, *The Attribution of External Relations Competence*, in DASHWOOD, HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, Londra, 2000, p. 115 ss.

³¹³ In questo senso cfr. CREMONA, *Defending Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in DASHWOOD, MARESCAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, 2008, p. 58; HILLION, WESSEL, *Restraining External Competences of EU Member States*, in CREMONA, DE WITTE (a cura di), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Oxford, 2008, p. 101.

3.4. La natura delle competenze esterne

Come l'accertamento circa la sussistenza di competenze esterne, espresse o implicite, così anche la valutazione circa la loro natura, esclusiva o concorrente, riveste un'importanza cruciale non solo nella definizione degli spazi residui di autonomia degli Stati membri, ma altresì nella regolazione dei rapporti tra accordi internazionali da questi conclusi e ordinamento dell'Unione europea. Deve, infatti, considerarsi che, se sul piano dei rapporti interni all'ordinamento dell'Unione, il principio del primato può risolvere anche *ex post* eventuali conflitti di competenza, sul piano delle relazioni internazionali con Stati terzi un tale conflitto dovrebbe essere preferibilmente risolto in via preventiva, al fine di evitare ipotesi di responsabilità internazionale dell'Unione o degli Stati membri per violazione di obblighi assunti nei confronti di Stati terzi o organizzazioni internazionali.³¹⁴ E' proprio in quest'ottica che l'art. 218 par. 11 del TFUE prevede la possibilità, per gli Stati membri e per le istituzioni europee, di richiedere un parere alla Corte di giustizia in relazione alla compatibilità di un accordo futuro con le norme dei Trattati, ivi comprese, evidentemente, anche quelle in tema di competenze esterne.³¹⁵

3.4.1. Le competenze esclusive

Quando una competenza sia configurata come esclusiva fin dall'inizio, soltanto l'Unione potrà concludere l'accordo internazionale, senza alcun margine residuo di azione per gli Stati membri. Il numero delle competenze originariamente esclusive è in realtà ridotto e, per un lasso di

³¹⁴ A ben vedere, poi, conflitti di competenza sul piano esterno sono suscettibili di incidere sulla posizione degli Stati membri non solo al momento di conclusione dell'accordo, ma altresì in quello di attuazione interna dello stesso. Sul punto si tornerà più avanti.

³¹⁵ Secondo il disposto dell'art. 218 par. 11 TFUE «Uno Stato membro, il Parlamento europeo, il Consiglio o la Commissione possono domandare il parere della Corte di giustizia circa la compatibilità di un accordo previsto con i trattati. In caso di parere negativo della Corte, l'accordo previsto non può entrare in vigore, salvo modifiche dello stesso o revisione dei trattati». Sebbene non si tratti di un rimedio a carattere generale e obbligatorio, ma solo facoltativo, la richiesta di parere alla Corte pare comunque un mezzo idoneo a risolvere preventivamente i casi più complessi di riparto di competenze e ad evitare, quindi, contenziosi tra Stati membri e Unione successivi alla conclusione dell'accordo, che presentano sempre un elevato grado di complessità anche sul fronte dell'ordinamento internazionale, specie dell'affidamento ingenerato nelle parti terze.

tempo considerevole, la politica commerciale comune ha costituito uno dei settori cardine di questo tipo di competenza.³¹⁶ Quando sussista una competenza esclusiva, quindi, agli Stati sarà precluso l'esercizio di una «una competenza parallela a quella comunitaria, sia nell'ordinamento comunitario che in quello internazionale».³¹⁷ La previsione originaria di competenze esterne esclusive determina quindi un accentramento della capacità internazionale dell'Unione, in ragione della cessione di sovranità degli Stati membri in detta materia. In questa prospettiva, anche una cooperazione volontaria degli Stati membri a fianco dell'Unione deve essere esclusa, potendo essa «incidere sull'esito delle trattative» e mettere «in discussione la competenza esclusiva dell'Unione per la conclusione dell'accordo».³¹⁸

3.4.2. Le competenze esclusive sopravvenute

In linea generale, quando una competenza non sia stata originariamente prevista come esclusiva, se ne deve dedurre che essa abbia natura concorrente,³¹⁹ a meno che essa non rientri nel novero – tassativo – delle competenze di sostegno *ex art. 6 TFUE*, per loro stessa definizione non esclusive.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte, applicabile anche alle competenze esterne, agli Stati membri è preclusa la conclusione di accordi internazionali con i terzi in materia di competenza concorrente quando l'Unione abbia già esercitato quella competenza sul fronte interno e gli accordi internazionali rientrino nello stesso ambito di applicazione

³¹⁶ L'estensione delle competenza esclusiva in materia di politica commerciale comune è stata oggetto a più riprese dell'interpretazione della Corte di giustizia, in particolare, in CGUE, Parere 1/75, reso l'11 novembre 1975, ECLI:EU:C:1975:145; CGUE, Parere 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*, reso il 19 marzo 1993, ECLI:EU:C:1993:106; CGUE, Parere 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, reso il 15 novembre 1994, ECLI:EU:C:1994:384.

³¹⁷ Parere 1/75, *cit.*, par. 2.

³¹⁸ V. Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 27 giugno 2013, nella causa C-137/12, *Parlamento c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2013:441, par. 96.

³¹⁹ Va ricordato fin da ora che, nel caso di competenze concorrenti, sia l'Unione che gli Stati membri sono titolati a legiferare nel medesimo settore. Come noto, però, si tratta di una situazione per sua stessa natura transitoria, poiché, come previsto dall'art. 2 par. 2 del TFUE, «gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria».

delle norme adottate o, più in generale, nello stesso settore. Secondo la Corte, infatti, opera in queste ipotesi il meccanismo della preclusione per occupazione, o *pre-emption*, in base al quale si accentra nell'Unione la competenza a stipulare accordi internazionali, senza alcun margine residuo per gli Stati membri.³²⁰ Nel caso particolare delle competenze esterne, tale preclusione non si realizza per il solo fatto dell'adozione di norme interne, ma è altresì necessario che gli obblighi internazionali che gli Stati membri intendono assumere siano suscettibili di incidere sulle norme adottate o di alterarne la portata.³²¹ Ciò si realizza senz'altro quando la normativa europea conferisca espressamente all'Unione la competenza a negoziare e concludere un determinato accordo internazionale.³²² La preclusione si verifica anche quando l'Unione abbia realizzato un'armonizzazione completa di un settore³²³ o quando l'accordo internazionale da concludere rientri in un settore già in gran parte disciplinato dal diritto dell'Unione.

L'interpretazione in generale restrittiva di questi principi aveva comunque determinato che nella maggior parte dei casi venisse riconosciuta una competenza concorrente e non esclusiva e che, quindi, si dovesse procedere alla conclusione di un accordo misto, cui partecipavano sia l'Unione che gli Stati membri.³²⁴ L'evoluzione successiva, tanto sul fronte giurisprudenziale che su quello normativo, ha determinato un ampliamento della portata del principio della *pre-emption*.

Nel *Parere 1/03*, infatti, la Corte ha osservato che le ipotesi di preclusione cui si è fatto cenno non avrebbero carattere esaustivo, ma rappresenterebbero soltanto «esempi, la cui formulazione trova la sua origine nei contesti particolari presi in considerazione dalla Corte». Ciò che, invece, più in generale deve essere oggetto di verifica è che l'accordo «non sia incompatibile con l'unicità del mercato comune e con

³²⁰ C-22/70, *AETS*, cit., par. 19-32. *Parere 2/91*, cit., par. 25.

³²¹ *Open Skies*, par. 92. Ci si è chiesti se, quanto all'operatività del meccanismo della *pre-emption*, ulteriore e necessario presupposto sia la sussistenza di un conflitto tra l'accordo internazionale e le norme adottate nell'ordinamento dell'Unione. La questione, però, può considerarsi ormai superata non solo dalla giurisprudenza (in particolare dal *Parere 1/03*, su cui vedi *infra*), ma altresì dal disposto del nuovo art. 3 par. 2 TFUE, il quale conferma che il mero rischio di interferenza, anche in assenza di un concreto conflitto, è idoneo a rendere operativa la preclusione. V. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 117; AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005, p. 94 ss.

³²² Questa era l'ipotesi verificatasi nel caso *AETS*.

³²³ V. *Parere 2/91*, cit., par. 25 e 26; *Parere 1/13*, cit., par. 58-63.

³²⁴ AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, cit., p. 103.

l'applicazione uniforme del diritto comunitario».³²⁵ Dopo aver condotto un raffronto tra le disposizioni della Convenzione di Lugano e le norme del Regolamento n. 44/2001 in tema di competenza giurisdizionale, esecuzione e riconoscimento delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, la Corte ha confermato la sussistenza di una competenza esclusiva dell'Unione a concludere la Convenzione «al fine di assicurarsi che l'accordo non sia tale da pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle norme comunitarie e il corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono».³²⁶ In quest'ottica, la Corte ha inoltre rilevato che la mancanza di una concordanza completa tra il settore disciplinato dal diritto dell'Unione e l'accordo internazionale non inficia l'operare della preclusione, dovendosi invece valutare, in una prospettiva generale, la natura e il contenuto delle rispettive norme, avendo riguardo alle possibili evoluzioni delle stesse nei rapporti tra Stati membri.³²⁷ La posizione della Corte sembra dettata dalla preoccupazione che gli obblighi internazionali interferiscano con il quadro normativo europeo e, conseguentemente, finalizzata a creare un meccanismo di emersione delle competenze esterne esclusive volto a proteggere gli stessi poteri interni dell'Unione.³²⁸ Tale impostazione è stata criticata dalla dottrina maggioritaria per aver esteso eccessivamente gli spazi di operatività del principio della preclusione per occupazione, adottando sostanzialmente un criterio funzionale che sfugge ad una regolamentazione chiara e definita.³²⁹ Risulta, inoltre, evidente che una tale dilatazione rischia di creare un elevato grado di incertezza anche per gli Stati membri, non essendo agevole definire, di volta in volta, se essi siano ancora titolari di un potere residuale di conclusione di trattati

³²⁵ CGUE, *Parere 1/03 relativo alla competenza della Comunità europea a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, 7 febbraio 2006, ECLI:EU:2006:81, par. 121-122.

³²⁶ *Ivi*, par. 133.

³²⁷ *Ibid.*, par. 126.

³²⁸ Sul punto CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 229 ss.

³²⁹ Per alcune considerazioni in merito v. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità*, cit., p. 230 ss.; FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del Regolamento CE 44/2001 alla luce del Parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 958 ss.; LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1087 ss.; KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, 2015, pp. 12-13, suggerisce di considerare le conclusioni raggiunte dalla Corte nel *Parere 1/03* alla luce del peculiare contesto normativo in cui questo si poneva, criticando però la decisione della Corte per non aver definito con maggior chiarezza i presupposti di operatività dell'esclusività sopravvenuta.

internazionale o se, invece, debbano astenersi dall'assumere obblighi verso soggetti terzi, per evitare di incorrere in violazioni del diritto UE.

3.4.3. La codificazione operata dal Trattato di Lisbona e il rapporto tra l'art. 3 par. 2 e l'art. 216 del TFUE

Si è già fatto riferimento alle disposizioni, inserite dal Trattato di Lisbona, di cui agli artt. 3 par. 2 e 216 del TFUE, che hanno tentato una codificazione dei principi giurisprudenziali finora presi in esame.

L'art. 216 TFUE prevede quattro distinte ipotesi, al ricorrere delle quali sussiste una competenza dell'Unione a concludere un accordo internazionale e, segnatamente, quando ciò sia previsto dai Trattati; quando la conclusione di un accordo sia necessaria per raggiungere, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai Trattati; quando sia prevista un atto giuridico vincolante dell'Unione; quando l'accordo possa incidere su norme comuni o alterarne la portata.

La prima ipotesi non pone particolari problemi interpretativi, riferendosi ai casi di competenze esterne espressamente previste dai Trattati.

La seconda, invece, che pare riferirsi alla posizione espressa dalla Corte nel *Parere 1/76*, pone alcune rilevanti questioni. Innanzitutto, il principio è stato fin dall'inizio interpretato in maniera estremamente restrittiva, potendosi applicare soltanto quando l'obiettivo fissato dai Trattati non possa essere raggiunto in altro modo se non con la conclusione dell'accordo internazionale. Non è un caso, infatti, che il principio abbia finora trovato applicazione soltanto nel caso del *Parere 1/76*. Pur dovendo, dunque, tenersi presente tale orientamento giurisprudenziale, risulta problematico il fatto che la norma sia stata redatta senza che fosse contemplata alcun riferimento ulteriore ai presupposti di operatività del principio, sì da rendere concreto il rischio di una eccessiva dilatazione della sua portata.³³⁰

La terza ipotesi si riferisce evidentemente alla già richiamata giurisprudenza di cui al *Parere 1/94*, nel quale la Corte, nel valutare se la conclusione del GATS rientrasse in una competenza esclusiva dell'allora Comunità, aveva affermato che

³³⁰ Cfr. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 126.

«Quando la Comunità abbia incluso in atti normativi interni previsioni relative al trattamento di cittadini di Stati terzi o abbia espressamente conferito alle sue istituzioni il potere di negoziare con Paesi terzi, essa acquista una competenza esterna esclusiva nell'ambito di applicazione dei predetti atti».³³¹

In effetti, l'art. 216 non sembra far riferimento alla prima situazione, quella, cioè, in cui le previsioni di un atto normativo facciano riferimento al trattamento di cittadini di Paesi terzi. L'osservazione pare comunque superabile alla luce dell'ampia formulazione della norma, in base alla quale è sufficiente che un atto di diritto derivato preveda una competenza dell'Unione a concludere accordi internazionali, ipotesi rispetto alla quale sembra facilmente riconducibile anche quella sul trattamento di cittadini stranieri, solitamente disciplinato da accordi bilaterali.

La quarta e ultima ipotesi prevista dall'art. 216 TFUE sembra voler codificare la giurisprudenza AETS, sebbene – come già si è avuto modo di osservare – essa dovrebbe riferirsi non tanto all'esistenza di una competenza esterna, quanto alla sua natura esclusiva. In questo senso, infatti, il principio ha trovato applicazione successiva, nei casi *Open Skies* e nel *Parere 2/03*.

Mentre, dunque, l'art. 216 del TFUE disciplina le ipotesi in cui una competenza esterna dell'Unione può dirsi esistente, l'art. 3 par. 2 si preoccupa di individuare i presupposti in presenza dei quali tale competenza esterna, già accertata, si qualifica come esclusiva. La norma identifica, in particolare, tre circostanze: quando la conclusione dell'accordo sia prevista in un atto legislativo dell'Unione; quando la conclusione dell'accordo sia necessaria per consentire all'Unione l'esercizio delle proprie competenze interne; quando la conclusione dell'accordo possa incidere su regole comuni o alterarne la portata.

In qualche modo, la lettera delle due norme appare in buona sostanza coincidente. La prima ipotesi fa riferimento al principio di cui al *Parere 1/94*, la seconda a quello applicato nel *Parere 1/76* e la terza alla giurisprudenza AETS. Vi sono comunque delle discrepanze tra le due previsioni.

³³¹ V. *Parere 1/94*, cit., par. 95.

Innanzitutto, l'art. 3 par. 2 fa riferimento all'ipotesi in cui un atto legislativo preveda la conclusione di accordi internazionali da parte dell'Unione, mentre l'art. 216 fa riferimento ad un atto interno vincolante. Poiché, ai sensi dell'art. 289 par. 3 del TFUE, la nozione di atto legislativo assume una connotazione specifica nell'ordinamento dell'Unione, tale differenza non sembrerebbe del tutto priva di conseguenze.³³²

Ulteriore differenza si riscontra con riferimento all'ipotesi del principio di necessità: l'art. 3 par. 2 si riferisce alla necessità per l'Unione di esercitare le proprie competenze a livello interno, mentre un tale riferimento manca nell'art. 216, il quale più genericamente prevede che l'Unione abbia una competenza esterna quando questa sia necessaria a realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi dei Trattati.³³³

Da un altro punto di vista, però, la generale coincidenza tra le due previsioni pone un problema diverso e autonomo. Se, infatti, si considera la differente funzione delle due norme – l'una volta ad individuare i presupposti di esistenza di una competenza esterna, l'altra quelli di esclusività di tale competenza – non può non vedersi come una tale distinzione tenda a perdere rilevanza nel contesto normativo del Trattato. Sebbene la Corte abbia sempre mostrato una certa reticenza nell'analisi di tale distinzione, il *Parere 1/03* sembrava aver segnato un atteggiamento diverso, finalizzato a rendere più chiaro l'operare dei diversi presupposti. La formulazione delle due norme di diritto primario rischia, dunque, di creare una nuova incertezza intorno alla identificazione di competenze esterne esclusive dell'Unione. Questo potrebbe condurre, inoltre, a riscontrare ipotesi di esclusività delle competenze esterne laddove, invece, gli Stati membri avrebbero potuto identificare competenze esterne quantomeno concorrenti. In questa prospettiva, però, una corretta interpretazione non potrà non tener conto delle intenzioni dei redattori del

³³² Secondo il disposto dell'art. 289 par. 2 del TFUE «gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi». Si ricorderà, inoltre, che nel settore della Politica estera e di sicurezza comune la possibilità di adottare atti legislativi è espressamente esclusa dall'art. 24 par. 2 del TUE.

³³³ Un'altra differenza compare nel testo inglese del TFUE, laddove l'art. 3 par. 2 si riferisce alla circostanza che un accordo internazionale «may affect common rules or alter their scope», mentre l'art. 216 utilizza la locuzione «is likely to affect». La differenza, comunque, appare solo lessicale e scompare, ad esempio, nella versione italiana del Trattato.

Trattato di Lisbona, che serviranno a controbilanciare la portata certamente estensiva del combinato disposto dalle due norme in esame.

A limitare la portata delle due norme, però, vi è la mancata menzione degli orientamenti che si erano consolidati in giurisprudenza con il *Parere* 2/91, nel quale la Corte aveva sostenuto che, per applicare il principio *AETS*, non fosse necessario riscontrare una perfetta coincidenza tra le norme comuni dell'Unione e quelle poste dall'accordo internazionale, ma dovesse, invece, ritenersi sufficiente una generale identità tra i settori disciplinati dai due ordinamenti, e nel *Parere* 1/03, nel quale la Corte, come già si è detto, aveva ritenuto che il rapporto tra norme interne e norme internazionali dovesse essere valutato anche alla luce dei possibili sviluppi successivi.

La possibile incidenza di tali omissioni nella formulazione dell'art. 3 par. 2 e dell'art. 216 TFUE è stata una delle questioni prese in esame dalla Corte nel recente *Parere* 1/13, del quale si rende necessaria un'analisi separata.

3.4.4. Il recente *Parere* 1/13

Il *Parere* 1/13 trae origine da una richiesta ex art. 218 par. 11 del TFUE che la Commissione ha presentato alla Corte con riferimento alla Convenzione dell'Aia del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e, in particolare, alle dichiarazioni di accettazione, da parte degli Stati membri dell'Unione, dell'adesione alla Convenzione di nuovi Stati. La Convenzione dell'Aia, infatti, prevede che la proposta di adesione da parte di nuovi Stati debba essere seguita da un'accettazione di ogni singolo Stato parte alla Convenzione medesima. L'Unione europea non è parte della Convenzione e, dunque, sono gli Stati membri, fin dall'entrata in vigore dell'accordo, ad aver prestato la propria accettazione all'adesione di nuovi Stati.

Nel dicembre 2011 la Commissione aveva presentato al Consiglio otto proposte di decisione, le quali prevedevano che gli Stati membri, parti della Convenzione dell'Aia, depositassero contestualmente *nell'interesse dell'Unione*³³⁴ le proprie dichiarazioni di accettazione all'adesione di

³³⁴ Sull'azione internazionale degli Stati membri condotta nell'interesse dell'Unione europea, v. *infra*, par. 4.

altrettanti nuovi Stati.³³⁵ In tutte le proposte, la Commissione faceva riferimento alla giurisprudenza della Corte, in particolare al *Parere 1/03*, per giustificare la sussistenza di una competenza esclusiva dell'Unione nel settore disciplinato dalla Convenzione. Nonostante il parere favorevole del Parlamento europeo, il Consiglio aveva rigettato la proposta della Commissione, e gli Stati membri avevano individualmente depositato le proprie dichiarazioni di accettazione.³³⁶

Non è difficile comprendere le preoccupazioni della Commissione: un sistema quale quello delineato dalla Convenzione dell'Aia, nel quale l'adesione di nuovi Stati è subordinata alla conclusioni di accordi bilaterali, può certo creare non poche incertezze nella definizione del diritto applicabile anche negli Stati membri e pregiudicare così l'unitarietà della normativa europea in materia di sottrazione di minori. In questa prospettiva, la richiesta della Commissione era volta ad ottenere una pronuncia della Corte che facesse divieto agli Stati membri di agire sul piano internazionale in maniera unilaterale ed indipendente.

La richiesta avrebbe altresì consentito di chiarire se la previsione dell'art. 216 TFUE potesse costituire una base autonoma di competenza esterna, distinta dalle altre basi specifiche contenute nei Trattati. In altre parole, si sarebbero potuto comprendere se l'art. 216 avesse "costituzionalizzato" il principio delle competenze implicite, rendendolo

³³⁵ V. COM (2011) 917, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione dell'Armenia [...]; COM (2011) 912, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione dell'Albania [...]; COM (2011) 909, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione delle Seychelles [...]; COM (2011) 916, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione del Marocco [...]; COM (2011) 915, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione di Singapore [...]; COM (2011) 908, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione di Andorra [...]; COM (2011) 911, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione della Federazione Russa [...]; COM (2011) 904, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione del Gabon [...].

³³⁶ Tra l'entrata in vigore del Regolamento n. 2201/2003 (il primo agosto 2004), anch'esso oggetto dell'esame della Corte, e la proposta della Commissione del dicembre 2011, gli Stati membri dell'Unione hanno depositato ben 300 dichiarazioni di accettazione di adesione di nuovi Stati alla Convenzione dell'Aia.

fonte diretta di competenze esterne, gerarchicamente equivalente alle altre basi di competenza, sì che non sarebbe stato necessario verificare la singola competenza nell'ambito della quale l'atto interno era stato adottato. Si tratterebbe, secondo questa impostazione, di una competenza esterna a carattere trasversale e generale, che, laddove ne ricorressero i presupposti, renderebbe superflua l'individuazione di altre basi giuridiche per la conclusione di un accordo internazionale.³³⁷ Il *Parere 1/13*, però, non si è pronunciato sulla questione, che non era stata nemmeno sollevata dalle parti intervenute nel procedimento.

In una certa misura, invece, il *Parere 1/13* affronta la questione del rapporto tra l'art. 3 par. 2 e l'art. 216, cui poc'anzi si è fatto cenno. Va preliminarmente osservato che la questione sottoposta alla Corte aveva ad oggetto la sola interpretazione della terza ipotesi prevista dall'art. 3 par. 2 TFUE, quella, cioè, in cui l'accordo internazionale sia suscettibile di incidere su norme comuni o di alterarne la portata.³³⁸ Come già si è avuto modo di osservare, le disposizioni di cui all'art. 3 par. 2 e quelle di cui all'art. 216 paiono coincidenti, soprattutto sotto il profilo della codificazione della dottrina *AETS*. Ciò avrebbe consentito alla Corte di esaminare la questione relativa all'interpretazione delle due norme, e cioè se esse abbiano lo stesso contenuto e debbano essere applicate secondo gli stessi criteri o se, invece, essendo relative l'una all'esistenza di una competenza esterna, l'altra al suo carattere esclusivo, il loro ambito di operatività sia differente.³³⁹

Quanto alla sussistenza di una competenza esterna dell'Unione, però, la Corte ha fornito indicazioni estremamente scarse, limitandosi, dopo aver richiamato il *Parere 1/03*, a rilevare che

³³⁷ SCHUTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, cit., pp. 310-311.

³³⁸ Da un lato, infatti, il Reg. n. 2201/2003 non prevedeva espressamente una competenza a concludere accordi internazionali; dall'altro, invece, non si sarebbe potuto sostenere che l'intervento dell'Unione rispetto alla Convenzione dell'Aia si configurasse come necessario per la realizzazione delle competenze interne dell'Unione, già esercitate proprio in occasione dell'adozione del predetto Regolamento.

³³⁹ In questo secondo senso sembrerebbe deporre, innanzitutto, la precedente giurisprudenza in materia. Nel *Parere 2/91*, infatti, la Corte aveva confermato che la natura esclusiva o non esclusiva della competenza esterna doveva desumersi dalla portata più o meno ampia del provvedimento adottato dall'Unione sul piano interno. Sul punto v. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in DASHWOOD, MARESCAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, p. 62.

«[...] la Convenzione dell'Aia del 1980 verte sulla cooperazione civile in materia di trasferimento transfrontaliero di minori. Essa rientra pertanto nel settore del diritto di famiglia avente implicazioni transnazionali, nel quale l'Unione detiene una competenza interna ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, TFUE. L'Unione ha inoltre esercitato tale competenza mediante l'adozione del regolamento n. 2201/2003. Date tali circostanze, l'Unione dispone di una competenza esterna nel settore costituente l'oggetto di detta convenzione».³⁴⁰

A questo punto non rimane che da analizzare la conclusione della Corte in punto esclusività della competenza esterna e, quindi, circa l'interpretazione dell'art. 3 par. 2 del TFUE. Commissione e Parlamento europeo avevano sostenuto che, sulla base della giurisprudenza precedente, in particolare del *Parere 2/91* e del *Parere 1/03*, la competenza dovesse qualificarsi come esclusiva, dal momento che la Convenzione dell'Aia rientrava in un settore già in gran parte disciplinato da norme dell'Unione. Il Consiglio ha opposto a tale configurazione un'argomentazione relativa alla codificazione della giurisprudenza operata dall'art. 3 par. 2, secondo la quale la novella introdotta dal Trattato di Lisbona avrebbe avuto lo scopo di cristallizzare nella norma solo una parte degli elementi della dottrina dei poteri impliciti, sì che tutti gli altri aspetti, non espressamente contemplati nell'art. 3 par. 2 – ivi compreso quello della rilevanza della portata della legislazione interna sulla qualificazione di una competenza come esclusiva – dovrebbero ritenersi ormai superati e non più applicabili.³⁴¹

Non stupisce che siffatta argomentazione non abbia incontrato il favore della Corte, la quale pare, forse a ragione, aver inteso la posizione del Consiglio come un tentativo di superare certe posizioni assunte dalla Corte nella sua precedente giurisprudenza e che, probabilmente, gli Stati membri hanno da sempre considerato come produttiva di un'eccessiva interferenza, da parte dell'Unione, nelle loro relazioni internazionali. La Corte, infatti, si è limitata a ribadire che

³⁴⁰ V. CGUE, *Parere 1/13, Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, reso il 14 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2303, par. 67-68.

³⁴¹ La medesima argomentazione era già stata avanzata dal Consiglio in un caso recente relativo alla partecipazione dell'Unione e degli Stati membri alla Convenzione del Consiglio d'Europa relativa alla tutela dei diritti degli organismi di radiodiffusione. Cfr. CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 4 settembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2151, par. 50-51. Il Consiglio, a sostegno della propria argomentazione, ha in quest'occasione richiamato anche il Protocollo 25 in materia di competenze concorrenti.

«[...] determinati impegni internazionali possono incidere sulla portata delle norme dell'Unione o modificarla, qualora essi rientrino in un settore già in gran parte disciplinato da queste norme. Come la Corte ha già statuito, e contrariamente a quanto sostengono il Consiglio e alcuni governi che hanno presentato osservazioni, tale circostanza rimane rilevante, nel contesto dell'articolo 3, paragrafo 2, TFUE, per valutare se sia soddisfatta la condizione attinente al rischio di incidenza sulle norme comuni dell'Unione o di modifica della loro portata».³⁴²

Va d'altronde osservato che l'argomento del Consiglio non coglieva pienamente nel segno, laddove esso lasciava intendere che il criterio della portata della legislazione di cui al *Parere 2/91* e al *Parere 1/03* si ponesse in contrasto con la dottrina AETS – *rectius*, ne costituisse un'eccezione – quando, a ben vedere, esso era stato adottato al fine di meglio specificare la suddetta dottrina.³⁴³ Ciò appare altresì confermato dall'espresso riferimento operato dalla Corte nel *Parere 1/13* al precedente *Parere 1/03* e alla necessità di valutare – al momento della classificazione circa la natura della competenza esterna – non soltanto la portata delle norme interne in vigore in quel dato momento, ma anche gli eventuali sviluppi successivi.³⁴⁴ Da queste premesse la Corte ha potuto concludere per la natura esclusiva della competenza dell'Unione a decidere sull'accettazione di nuovi Paesi alla Convenzione dell'Aia del 1980, in sostituzione dei propri Stati membri.

³⁴² *Parere 1/13, Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, cit.*, par. 73.

³⁴³ Sul punto v. ancora C-114/12, *Commissione c. Consiglio, cit.*, par. 73.

³⁴⁴ *Parere 1/13, Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, cit.*, par. 74. La Corte non ha affrontato uno degli aspetti sollevati dall'Avvocato Generale Jääskinen, relativo alle intenzioni degli Stati membri al momento di negoziazione e adozione del testo di cui all'art. 3 par. 2 del TFUE: «[...] da un'analisi della genesi del trattato FUE emerge che i suoi redattori hanno inteso sancire la giurisprudenza in materia, e non già discostarsene come sostiene il Consiglio senza tuttavia fornire elementi di prova a sostegno della sua tesi. Dato che il Trattato FUE è stato ampiamente ispirato dal progetto, fallito, di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, è interessante osservare che i membri della convenzione sul futuro dell'Europa sono stati invitati a redigere le disposizioni del futuro trattato, relative alla competenza esterna esclusiva, «conformemente all'attuale giurisprudenza della Corte» e in modo tale da «menzionare esplicitamente la giurisprudenza della Corte». Presa di posizione dell'Avvocato generale Jääskinen, presentata il 13 maggio 2014, ECLI:EU:C.2014:2292, par. 70.

3.5. Le competenze concorrenti e le clausole di salvaguardia

Si è dato finora conto delle ipotesi, previste dai Trattati, di competenze esterne esclusive originarie o sopravvenute in virtù del meccanismo della *pre-emption*. Vi sono, però, nei Trattati, alcune disposizioni, riferite non solo a competenze concorrenti ex art. 4 TFUE, ma altresì a competenze esclusive ex art. 3 TFUE, che prevedono clausole di salvaguardia delle competenze residue degli Stati membri a contrarre sul piano internazionale in capo agli Stati membri. Si tratta, ad esempio, dell'art. 191 par. 4 TFUE in materia di politica ambientale, o dell'art. 219 par. 4 TFUE in materia di politica monetaria. Con riferimento, poi, alle competenze relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la stessa Dichiarazione n. 36 allegata al Trattato di Lisbona non manca di precisare che «gli Stati membri possono negoziare e concludere accordi con paesi terzi e organizzazioni internazionali nei settori contemplati dalla parte terza, titolo V, capi 3, 4 e 5 purché tali accordi siano conformi al diritto dell'Unione».

Sebbene il significato e gli effetti di tali clausole non trovino una compiuta disciplina nei Trattati, esse non sembrano suscettibili di impedire l'operare del meccanismo della *pre-emption*.³⁴⁵ Dovrebbero, invece, intendersi come espressione della volontà degli Stati membri di contrastare il fenomeno di erosione delle proprie prerogative sul piano internazionale attraverso la trasformazione di competenza esterne implicite esclusive in competenze esterne esplicite concorrenti.³⁴⁶

Non vi saranno dubbi, dunque, circa l'esistenza di una competenza esterna – anche quando l'accordo internazionale rientri in un settore non ancora disciplinato o solo parzialmente disciplinato da norme comuni – ma l'estensione di tale competenza esterne comprenderà non l'intero settore, ma solo gli elementi di esso che siano già stati oggetto di specifica disciplina, producendo un duplice ordine di conseguenze: da un lato, non sarà precluso agli Stati membri continuare a concludere accordi internazionali con stati terzi o organizzazioni internazionali che investano gli aspetti non disciplinati dal diritto dell'Unione; dall'altro, almeno in linea generale, consentirà agli Stati membri di partecipare, insieme

³⁴⁵ La formulazione avrebbe dovuto essere, in questo caso, ben diversa. V. *infra* al paragrafo successivo in tema di competenze parallele.

³⁴⁶ In questo senso v. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne*, cit., p. 230.

all'Unione, all'accordo internazionale che ricada almeno in parte in una competenza degli Stati, secondo il modello degli accordi misti.³⁴⁷

3.6. *Le competenze esterne parallele*

Nell'analisi delle competenze esterne attribuite all'Unione e dei rapporti tra queste e i poteri degli Stati membri merita un cenno la categoria delle c.d. competenze parallele, prevista dal TFUE ai paragrafi 3 e 4 dell'art. 4.

Si tratta, a ben vedere, di una vera e propria eccezione all'operatività della *pre-emption* in alcune materie di competenza concorrente, che si giustifica probabilmente per la natura stessa di tali settori. Va notato, poi, che le singole disposizioni relative a questi settori nella parte V del Trattato riprendono espressamente tale clausola, così confermando che il principio trova applicazione anche, e soprattutto, nell'ambito delle relazioni esterne dell'UE.³⁴⁸

3.7. *Le altre competenze*

L'ultima categoria di competenze che resta da analizzare, seppur brevemente, è quella delle competenze di sostegno, di coordinamento e di completamento, prevista dall'art. 6 del TFUE. Il Trattato specifica espressamente che, in determinati settori, l'Unione non può sostituirsi agli Stati membri e che gli atti giuridicamente vincolanti adottati dall'Unione «non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri».³⁴⁹ Anche in questo caso, quindi, è necessario chiedersi in che modo la configurazione della natura

³⁴⁷ Ciò lascia impregiudicata la possibilità che gli Stati membri, in un settore di competenza concorrente, decidano di autorizzare l'Unione a negoziare e a concludere l'accordo internazionale, così rinunciando a parteciparvi direttamente.

³⁴⁸ V., ad esempio, l'art. 212 par. 3 in materia di cooperazione economica, finanziaria e tecnica; l'art. 209 par. 2 relativo alla cooperazione allo sviluppo e l'art. 214 par. 4 in tema di aiuto umanitario. Peraltro, una regola analoga era già stata individuata dalla Corte con riferimento alla cooperazione allo sviluppo. V. CGUE, cause riunite C-181 e 248/91, *Parlamento c. Consiglio (Bangladesh)*, sentenza del 30 giugno 1993, ECLI:EU:C:1993:271, par. 16; CGUE, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio (EDF)*, sentenza del 2 marzo 1994, ECLI:EU:C:1994:76, par. 26. V. ancora recentemente CGUE, causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio (Armi leggere)*, sentenza del 20 maggio 2008, ECLI:EU:C:2008:288, par. 61.

³⁴⁹ Si tratta di competenze in materia di tutela e miglioramento della salute umana, industria, cultura, turismo, istruzione, formazione professionale, gioventù e sport, protezione civile e cooperazione amministrativa.

di tali competenze si rifletta sul piano delle relazioni esterne. Alcune indicazioni provengono dal già menzionato *Parere 1/03*, nel quale la Corte ha osservato che

«Se un accordo internazionale comprende norme che presuppongono un'armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri in un settore in cui il Trattato esclude una tale armonizzazione, la Comunità non dispone della competenza necessaria a concludere il detto accordo. Tali limiti della competenza esterna della Comunità riguardano l'esistenza stessa di tale competenza e non la sua esclusività».³⁵⁰

Deve dunque escludersi che in questi settori l'Unione possa concludere accordi internazionali aventi l'effetto di armonizzare i settori in esame, mancando un potere dell'Unione in questo senso. Essa potrà al più concludere accordi che completino o si aggiungano alle azioni eventualmente intraprese dagli Stati membri. Anche in questo, la natura di questo tipo di interventi sembra precludere l'operatività del meccanismo della *pre-emption*, potendo la competenza degli Stati membri permanere integra accanto a quella dell'Unione.

4. ACCORDI CONCLUSI PER CONTO O NELL'INTERESSE DELL'UNIONE EUROPEA

«L'hypothèse de la représentation de la Communauté européenne par ses Etats membres dans le domaine conventionnel appartient donc globalement au passé»³⁵¹.

La prassi di cui ci si occupa è, almeno nell'ordinamento internazionale, certamente rara, se non unica. Essa è, invece, assai risalente per l'ordinamento dell'Unione e si è manifestata fin dalla primissime tappe dell'allora Comunità europea nella creazione di una identità dell'organizzazione quale ente sovranazionale, come tale capace di aderire a regimi giuridici convenzionali di diritto internazionale. Anzi, il primo esempio nel tempo è relativo all'Accordo europeo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada, che

³⁵⁰ V. *Parere 1/03, Convenzione di Lugano, cit.*, par. 132.

³⁵¹ KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles, 1998, p. 329.

fu all'origine della pronuncia da parte della Corte di giustizia della c.d. dottrina AETS sulle competenze esterne esclusive implicite della Comunità europea. Certo, la prassi relativa all'evoluzione della capacità dell'Unione di ratificare direttamente e in nome proprio accordi internazionali, e divenire così essa stessa soggetto di diritto internazionale, ha fin dall'inizio avuto un rilievo ben maggiore, come testimonia la vastità dei contributi dottrinali – ma anche giurisprudenziali – ad essa dedicata.

Quale, dunque, la ragione di una prassi che si è mossa per certi versi in una direzione contraria, attribuendo agli Stati membri la funzione di rappresentanti dell'interesse dell'Unione europea nella conclusione di accordi internazionali? Ve ne sono, invero, di diverse.

Vi possono anzitutto essere ragioni di carattere politico o pratico, che inducano le istituzioni dell'Unione a lasciare che siano gli Stati membri a concludere un accordo nell'interesse dell'Unione stessa. Un esempio è quello cui già si è fatto cenno della vicenda AETS. La Corte, infatti, dopo aver accertato l'esistenza di una competenza esterna esclusiva della Comunità a concludere l'Accordo, ritenne preferibile, facendo proprie le argomentazioni del Consiglio, che fossero gli Stati membri a ratificare il trattato per conto della Comunità³⁵². Il motivo di una scelta che potrebbe apparire anomala, tanto più perché avallata dalla Corte, era di carattere pratico. I negoziati del testo dell'Accordo erano già ad uno stadio avanzato e lo stesso Consiglio aveva ritenuto difficilmente percorribile la strada della sostituzione della Comunità ai propri Stati membri a negoziati quasi ultimati. Ciò derivava dalla particolare circostanza per cui la competenza esclusiva implicita della Comunità era emersa proprio in una fase già avanzata. Il Regolamento di attuazione dell'Accordo nell'ordinamento della Comunità aveva espressamente riconosciuto questa situazione nel preambolo, senza però ricollegarvi alcuna conseguenza particolare³⁵³.

³⁵² Cfr. CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, sentenza del 31 marzo 1971, ECLI:EU:1971:32, par. 88-92: «Si deve quindi ritenere che, nella prosecuzione dei negoziati e con la conclusione simultanea dell'accordo – secondo le modalità stabilite dal Consiglio – gli Stati membri hanno agito e continuano ad agire nell'interesse e per conto della Comunità, in armonia con gli obblighi loro imposti dall'art. 5 del trattato». Sulla rilevanza dell'art. 5 (oggi art. 4 par. 3 del TUE) e del principio di leale cooperazione si tornerà nell'ultimo capitolo.

³⁵³ Cfr. Regolamento (CEE) n. 2829/77 del Consiglio del 12 dicembre 1977, concernente l'entrata in vigore dell'Accordo europeo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada (AETS), considerando n. 4:

Una ragione diversa, invero assai più frequente, è che l'accordo internazionale che l'Unione ha interesse a concludere non contempli una clausola di adesione per organizzazioni internazionali o organizzazioni di integrazione regionale (c.d. *REIOs clause*). In queste ipotesi, dunque, l'Unione è costretta a coordinare l'azione degli Stati membri con i meccanismi che a breve verranno analizzati. Dal punto di vista dell'equilibrio istituzionale, tali accordi non differiscono in maniera rilevante dai c.d. accordi misti, che, disciplinando materie che ricadono in parte nella competenza dell'Unione e in parte in quella dei suoi Stati membri, sono conclusi sia dalla prima che dai secondi congiuntamente.

Alla luce di quanto finora osservato, resta quindi da chiedersi quale ruolo attribuire nell'ambito di questa prassi, alla natura delle competenze dell'UE e, naturalmente, a quella delle competenze che residuano in capo agli Stati membri. In questa prospettiva, infatti, l'incidenza che il sopravvenire di una competenza esclusiva dell'UE produce rispetto all'autonomia negoziale degli Stati membri è estremamente rilevante ed è foriera di importanti conseguenze anche sul piano dell'esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione europea. Gli accordi stipulati dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione, infatti, hanno normalmente ad oggetto settori che rientrano almeno in parte nella competenza esclusiva dell'UE. È proprio la natura esclusiva di questa competenza a costituire il fondamento giuridico di questa prassi. Ciò non toglie, comunque, che anche quando si versi nell'ipotesi di un settore di competenza concorrente, l'Unione possa adottare questo meccanismo rispetto alla conclusione di un accordo misto. Ancora una volta, va ribadito, la ragione di questa prassi è da ricondursi ad un impedimento giuridico alla partecipazione dell'Unione ad un determinato regime di diritto internazionale convenzionale.

A ben vedere, quindi, e a differenza di quanto detto poc'anzi con riferimento alla capacità di agire, vi sono ipotesi – invero residuali – in cui all'attribuzione di competenza (anche implicita) non corrisponde la

«considerando che, poiché la materia dell'AETS rientra nel campo d'applicazione del regolamento (CEE) n. 543/69, la competenza per negoziare a concludere l'accordo in questione spetta alla Comunità a decorrere dall'entrata in vigore del suddetto regolamento; che le particolari circostanze dei negoziati relativi all'AETS giustificano tuttavia, a titolo eccezionale, una procedura secondo cui gli Stati membri della Comunità depositano separatamente gli strumenti di ratifica o di adesione nel quadro di un'azione concertata, pur agendo nell'interesse e per conto della Comunità».

capacità giuridica di concludere un accordo internazionale. La prospettiva è, dunque, inversa rispetto a quella del diritto internazionale classico, secondo il quale la capacità deriva unicamente dalla soggettività internazionale dell'ente. In questo caso, trattandosi non di uno Stato ma di una organizzazione internazionale, ed essendo ancora esistenti sistemi di diritto internazionale ai quali le organizzazioni internazionali non possono aderire, appare del tutto evidente che, pur essendo dotata l'organizzazione di personalità di diritto internazionale – come nel caso dell'Unione – e pur essendo ad essa attribuite competenze che le consentirebbero di agire anche sul piano delle relazioni internazionali, essa è priva della capacità di concludere l'accordo. Poiché, però, come già si è detto, all'Unione sono state conferite, dai propri Stati membri, competenze che di per sé le consentirebbero di agire in settori che invece sono ad essa preclusi, rimane in capo ad essa un potere diverso, di natura puramente interna. Trattasi di un potere di coordinamento degli Stati membri, i quali agiranno quali rappresentanti o organi dell'Unione nella sfera delle relazioni internazionali dell'organizzazione.³⁵⁴ In sostanza, pare potersi affermare che, qualunque sia la natura della competenza spettante all'UE, quando questa non abbia la capacità giuridica di concludere un accordo internazionale in nome proprio, possa ricorrere alla conclusione dell'accordo per mezzo dei suoi Stati membri. Si tratta di accordi, quindi, che gli Stati ratificheranno non in nome proprio ma in nome e per conto dell'Unione europea o, secondo la locuzione utilizzata nella prassi più recente, nell'interesse dell'Unione europea.³⁵⁵

Non sembra dunque confermata la prospettiva, di cui alla frase in apertura di questo paragrafo, di chi riteneva che una tali prassi fosse destinata a scomparire. Sebbene in futuro il ricorso a questo meccanismo possa divenire più raro, la prassi degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione ha recentemente interessato anche accordi il cui oggetto non era interamente riconducibile ad una competenza esclusiva dell'Unione o rientrava in una competenza concorrente. Quando, dunque, l'Unione non possa direttamente aderire ad un regime convenzionale specifico, la conclusione dell'accordo per il tramite dei propri Stati membri sembra

³⁵⁴ GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004, p. 91.

³⁵⁵ La differenza terminologica potrebbe a prima vista apparire irrilevante. In realtà, come si avrà modo di constatare esaminando gli effetti che tali accordi producono nell'ordinamento UE, la scelta di modificare lessico sembra dettata da ragioni anche di ordine giuridico. Sul punto v. *infra*, par. 4.

comunque idonea a preservare l'integrità e l'uniforme applicazione delle norme interne e a garantire la coerenza della propria azione esterna.

4.1. *La procedura di conclusione dell'accordo*

Una prima forma di interazione tra diritto dell'Unione e conclusione dell'accordo si realizza ben prima della conclusione dello stesso. Infatti, sebbene l'accordo internazionale viene formalmente firmato e ratificato soltanto dagli Stati membri, la loro azione è fin dall'inizio concertata e regolata attraverso la procedura di conclusione di trattati internazionali da parte dell'Unione, secondo le disposizioni contenute nell'art. 218 del TFUE.³⁵⁶

In primo luogo, la Commissione indirizza al Consiglio una proposta di decisione con cui gli Stati membri sono autorizzati a negoziare e a concludere l'accordo internazionale «nell'interesse» dell'Unione. In siffatte ipotesi, la decisione contiene altresì la nomina del negoziatore, da identificarsi negli stessi Stati membri, i quali dovranno attenersi alla posizione comune stabilita da Commissione e Consiglio durante tutta la fase dei negoziati.³⁵⁷ In questa fase gioca, inoltre, un ruolo rilevante anche il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 par. 3 del TFUE, in base al quale gli Stati membri sono tenuti a non travalicare i limiti del mandato loro conferito e a non frustrare gli scopi.³⁵⁸

La funzione della posizione comune è di palmare evidenza: in un contesto in cui il negoziato è affidato ad una pluralità di soggetti, i quali agiscono nell'interesse di un altro soggetto, la necessità di garantire l'unitarietà della rappresentanza dell'Unione e la coerenza delle posizioni

³⁵⁶ Sull'art. 218 del TFUE v. in generale RAPOPORT, *La procédure de conclusion des accords externes de l'Union européenne: quelle unité après Lisbonne*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 149 ss. La complessa procedura dettata dall'art. 218 del TFUE riflette la necessità di garantire l'equilibrio istituzionali tra i vari organi che hanno titolo a intervenire nella negoziazione e nella conclusione dell'accordo internazionale.

³⁵⁷ Non sono mancate situazioni in cui il ruolo di negoziatore è stato attribuito direttamente alla Commissione, ad esempio nel caso dei negoziati per l'adozione del Protocollo di modifica della Convenzione di Parigi del 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare. Le direttive di negoziato del Consiglio, tuttavia, non prevedevano una clausola che consentisse alla Comunità di ratificare la Convenzione. Sulla Convenzione di Parigi v. *infra*.

³⁵⁸ Sul punto v. CREMONA, *Member States Agreements as Union Law*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 296-297.

da assumere nei confronti di terzi assume carattere prioritario. In quest'ottica, il dovere di leale cooperazione tra Stati membri e istituzioni si traduce in uno specifico obbligo di risultato, dal momento che, se gli Stati membri non saranno in grado di raggiungere gli obiettivi negoziali previsti dalla decisione comune, essi dovranno rinunciare a concludere l'accordo.³⁵⁹

Una volta che il testo dell'accordo sia stato negoziato e adottato dagli Stati membri, questi possono essere autorizzati dal Consiglio a ratificarlo nell'interesse dell'Unione. L'adozione di tale decisione, che ovviamente dovrà menzionare le basi giuridiche³⁶⁰ sulle quali si fonda la conclusione dell'accordo, segue necessariamente le medesime procedure di cui all'art. 218 TFUE. Queste, inoltre, devono includere il consenso da parte del Parlamento europeo, laddove questo, ai sensi dell'art. 218 par. 6, sia necessario per la conclusione dell'accordo internazionale. Ciò sembra altresì confermato dalla prassi seguita dalla Commissione nella formulazione delle proposte di decisione al Consiglio. In una recente proposta di decisione che autorizza gli Stati membri a concludere, nell'interesse dell'Unione, la Convenzione dell'ILO n. 170, la Commissione ha affermato che la proposta si basava sull'art. 218 par. 6 TFUE «applicabile per analogia». ³⁶¹ Allo stesso modo, anche il Consiglio individua, tra le basi giuridiche per questo tipo di decisioni, l'art. 218 TFUE, a conferma che l'equilibrio inter-istituzionale cristallizzato nella

³⁵⁹ Secondo CREMONA, *Member States Agreements*, cit., p. 297, il contenuto del dovere di leale cooperazione in queste ipotesi differirebbe da quello che il principio assume nell'ambito degli accordi misti per l'esercizio di competenze concorrenti. Ciò sembra discendere della natura esclusiva delle competenze che in questi casi gli Stati membri esercitano per conto dell'Unione. A nulla potrebbe rilevare, poi, che la decisione sia formulata nei termini di un'autorizzazione, gli Stati essendo invece tenuti a sottoscrivere i relativi trattati, quanto meno quando a ciò esortati dalla decisione.

³⁶⁰ Sul tema v. ADAM, *The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 65 ss.; VAN ELSUWEGE, *The Potential for Inter-Institutional Conflicts before the Court of Justice: Impact of the Lisbon Treaty*, in CREMONA, THIES (a cura di), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, 2013, p. 115 ss.

³⁶¹ V. COM/2012/0677, Proposta di decisione del Consiglio che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro del 1990 (convenzione n. 170); v. anche COM/2013/152, Proposta di decisione del Consiglio che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici del 2011 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 189).

norma non può venir meno con il ricorso a forme peculiari di esercizio delle competenze esterne.

4.2. *La prassi rilevante*

Fino ad oggi, un numero considerevole di accordi internazionali è stato concluso dagli Stati membri in qualità di agenti dell'Unione europea. A parte i casi, già menzionati, dell'accordo AETS e della Convenzione dell'ILO n. 170, la prassi recente è invero piuttosto estesa.³⁶²

Nel 2002, il Consiglio ha autorizzato gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'allora Comunità, la Convenzione del 2001 sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento determinato dal carburante delle navi (c.d. convenzione Bunker Oil).³⁶³ Il caso è di particolare interesse, dal momento che parte della convenzione, segnatamente quella relativa alla giurisdizione, al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze straniere, rientrava in una competenza esclusiva dell'Unione, mentre la restante parte, che dettava la normativa di carattere sostanziale, era di competenza degli Stati membri. Inoltre, l'art. 5 della decisione poneva in capo agli Stati l'obbligo di adoperarsi «quanto prima possibile affinché la convenzione Bunker Oil sia modificata per consentire alla Comunità di diventare parte contraente della medesima».

Altri esempi sono costituiti dalla Decisione 2004/246, che autorizzava gli Stati membri a ratificare il Protocollo del 2003 alla Convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento da idrocarburi e la Decisione 2003/93, che autorizzava gli Stati membri a ratificare nell'interesse della Comunità la Convenzione dell'Aia del 1996 sulla

³⁶² Sui rapporti tra Unione e ILO, specie con riferimento alla prassi più recente v. MOLA, *Governance economica e diritti economici e sociali nell'Unione europea: il ruolo dell'ILO nella crisi economico-finanziaria*, in PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015, p. 195 ss.

³⁶³ Cfr. Decisione del Consiglio 2002/762/CE, del 19 settembre 2002, che autorizza gli Stati membri a firmare, a ratificare o a aderire, nell'interesse della Comunità, alla convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento determinato dal carburante delle navi del 2001 (convenzione «Bunker Oil»), in GUCE L 256 del 25 settembre 2002, p. 7.

responsabilità genitoriale.³⁶⁴ Decisioni del medesimo tenore si ritrovano anche nel settore dell'energia nucleare, in particolare con riferimento alla Convenzione del 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare, come modificata dal Protocollo addizione del 28 gennaio 1964 e dal Protocollo del 16 novembre 1982.³⁶⁵ Più di recente, inoltre, il Consiglio ha autorizzato gli Stati membri a ratificare nell'interesse dell'Unione, le Convenzione n. 170 e n. 189 dell'ILO.³⁶⁶

Da ultimo, occorre ricordare una recente decisione 2013/269/PESC del Consiglio che autorizza gli Stati membri a *firmare*, nell'interesse dell'Unione europea, il recente Accordo in tema di commercio

³⁶⁴ Decisione del Consiglio 2004/246/CE che autorizza gli Stati membri a firmare o ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo del 2003 alla convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento di idrocarburi, o ad aderirvi e che autorizza Austria e Lussemburgo, nell'interesse della Comunità europea, ad aderire agli strumenti di riferimento, in GUCE L 78 del 16 marzo 2004, p. 22; Decisione del Consiglio 2003/93/CE che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, in GUCE L 48 del 21 febbraio 2003, p. 1; cfr. anche, con riferimento agli Stati membri che non vi avevano aderito, la Decisione del Consiglio 2008/431 che autorizza alcuni Stati membri a ratificare, nell'interesse della Comunità, la convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi nell'interesse della Comunità e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario, in GUCE L 15 dell'11 novembre 2008, p. 36.

³⁶⁵ Decisione del Consiglio 2003/882/CE che autorizza gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare a firmare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo recante modifica di detta convenzione, in GUCE L 338 del 23 dicembre 2003, pp. 30-31; Decisione del Consiglio 2004/294/CE che autorizza gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare a ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo recante modifica di detta convenzione o a aderirvi, in GUCE L 97 dell'8 marzo 2004, pp. 53-54. Cfr. anche la Decisione del Consiglio 2007/727/CE che autorizza la Repubblica di Slovenia a ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo del 12 febbraio 2004 recante modifica della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare.

³⁶⁶ Decisione del Consiglio 2014/52/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro del 1990 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 170), in GUUE L 32 del 1 febbraio 2014, p. 33; Decisione del Consiglio 2014/51/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici del 2011 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 189), in GUUE L 32 del 1 febbraio 2014, p. 33.

internazionale di armi.³⁶⁷ L'accordo, in ragione del suo oggetto, presenta un carattere trasversale, essendo riconducibile sia alla politica commerciale comune sia alla PESC. Il testo del trattato non prevede una clausola che consenta l'adesione da parte di organizzazioni internazionali, malgrado gli sforzi negoziali dell'Unione in questo senso. La classificazione PESC suscita invero qualche perplessità, soprattutto ove si consideri che l'autorizzazione alla firma riguarda soltanto le «questioni di competenza esclusiva dell'Unione» e la decisione trova pertanto fondamento unicamente in norme del TFUE e, in particolare, negli artt. 114 e 207. La qualificazione nel senso di decisione in ambito PESC, tuttavia, rischia di creare confusione quanto alla natura delle competenze esercitate e alle procedure seguite per l'adozione dell'atto. Sembra doversi ipotizzare che, laddove la decisione esorta gli Stati a firmare il trattato sul commercio delle armi durante la cerimonia solenne, essa assuma anche la natura di atto riconducibile alla PESC.³⁶⁸ Ciò sarebbe confermato dal fatto che la successiva decisione, con cui il Consiglio autorizza gli Stati a *ratificare* il trattato in questione, è stata adottata come atto normativo UE.³⁶⁹

4.3. Gli effetti degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione

Una volta ripercorsa la prassi in materia di accordi conclusi in nome e per conto o, secondo la locuzione più recente, nell'interesse dell'Unione, resta da chiedersi quali effetti tale meccanismo sia idoneo a produrre sia nell'ordinamento europeo che in quello internazionale. Non va dimenticato, infatti, che l'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, codificando una consuetudine internazionale risalente,

³⁶⁷ Cfr. Decisione del Consiglio 2013/269/PESC che autorizza gli Stati membri a firmare il trattato sul commercio delle armi nell'interesse dell'Unione europea, in GUUE L 155 del 7 giugno 2013, p. 9; v. anche Decisione del Consiglio 2013/768/PESC relativa alle attività dell'UE a sostegno dell'attuazione del trattato sul commercio delle armi nell'ambito della strategia europea in materia di sicurezza, in GUUE L341 del 18 dicembre 2013, p.56.

³⁶⁸ Per queste considerazioni v. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna*, cit., p. 292-293.

³⁶⁹ Cfr. Decisione del Consiglio 2014/165/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare il trattato sul commercio delle armi nell'interesse dell'Unione europea, in GUUE L 89 del 25 marzo 2014, p. 44.

dispone l'inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi.³⁷⁰ In quest'ottica, il meccanismo di cui ci siamo finora occupati presenta una contraddizione intrinseca. Da un lato, esso prevede che gli Stati membri assumano obblighi internazionali in qualità di agenti dell'Unione, concludendo o aderendo ad accordi internazionali rispetto a cui l'Unione europea ha un diretto interesse; dall'altro lato, però, gli Stati membri rimangono i soli soggetti vincolati all'accordo ed eventualmente responsabili in caso di inadempimento o violazione dell'accordo, specie al momento di attuazione dello stesso. In che modo, quindi, possono essere ricostruiti gli effetti degli accordi finora presi in esame, soprattutto con riferimento alla posizione rispetto ad essi dell'Unione europea? Affronteremo la questione partendo dai profili di diritto internazionale, per poi prendere in esame quelli di diritto dell'Unione europea.

4.3.1. La rappresentanza internazionale

Innanzitutto, va rilevato che – anche da un punto di vista terminologico³⁷¹ – le decisioni del Consiglio in questo ambito paiono formulate come una sorta di mandato con rappresentanza dell'Unione sul piano esterno. Alcuni Autori hanno, dunque, osservato che quando gli Stati membri di un'organizzazione internazionale assumano obblighi internazionali per conto di essa, tali obblighi dovranno ritenersi vincolanti anche per l'organizzazione.³⁷² Si tratterebbe, all'evidenza, dell'istituto della rappresentanza internazionale (ispirata all'analogo istituto di diritto civile), con tutte le conseguenze in ordine alla produzione di effetti giuridici degli atti compiuti dal rappresentante (gli Stati membri) nei confronti del rappresentato (l'Unione europea).³⁷³ Per quanto attiene al

³⁷⁰ Sull'art. 34 della Convenzione e, più in generale, sulla tutela dei terzi nel diritto internazionale, v. *supra* Cap. I.

³⁷¹ In questo senso, come già accennato, la modifica della locuzione nella prassi recente, da "in nome e per conto" a "nell'interesse" dell'Unione non pare priva di rilevanza e sembra anzi dettata dalla volontà di non assimilare il meccanismo a quello di una rappresentanza vera e propria.

³⁷² V. in particolare KLEIN, *La responsabilité des Organisations Internationales*, cit., pp. 326-331; NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in WOUTERS, BREMS, SMIS, SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations of International Organisations*, Leiden, 2010, pp. 132-133.

³⁷³ Sulla rappresentanza internazionale v. SERENI, *La représentation en droit international*, in *Recueil des Cours*, 1948, II, p. 73 ss.; ID., *Agency in International Law*, in

diritto internazionale, tuttavia, la possibilità di far ricorso a tale meccanismo deve essere attentamente valutata. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non contiene, infatti, alcun riferimento all'ipotesi della rappresentanza internazionale, né è dato riscontrare alcuna indicazione nella Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali. Fonte dell'istituto in questione dovrebbe quindi essere una consuetudine internazionale, non facilmente identificabile data la scarsità di prassi in questo ambito e le non convergenti posizioni espresse anche dalla dottrina.³⁷⁴ Naturalmente, l'ipotesi della rappresentanza internazionale sarebbe quella preferibile, posto che avrebbe il merito di garantire la certezza del diritto applicabile a queste fattispecie e aiuterebbe a risolvere potenziali conflitti tra norme internazionali e diritto dell'Unione europea.

La Corte di giustizia, inoltre, non si è mai pronunciata sul punto, sebbene avesse avuto occasione di farlo nel caso *Commune de Mesquer*.³⁷⁵ La controversia verteva, infatti, anche sull'interpretazione della Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per danni causati da inquinamento da idrocarburi e su alcune disposizioni della Convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo

American Journal of International Law 34, 1940, p. 638 ss.; v. anche DAOUDI, *La représentation en droit international*, Parigi, 1980, p. 228, secondo il quale la rappresentanza internazionale consisterebbe in «un phénomène de substitution du sujet de droit représentant au sujet de droit représenté dans l'accomplissement d'actes juridiques internationaux ou d'activités matérielle dans les relations de ce dernier avec un ou des tiers». Va osservato, peraltro, che la dottrina si è spesso interrogata sul meccanismo contrario, vale a dire sulle ipotesi di rappresentanza degli Stati membri per il tramite dell'organizzazione internazionale. Cfr., ad esempio, SAROOSHI, *International Organisations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford, 2007, p. 34 ss.

³⁷⁴ Si riporta, ad esempio, il caso di alcuni accordi ratificati dagli Stati Uniti per conto delle Nazioni Unite durante la Guerra di Corea e la prassi della Commissione per il Danubio. V. KLEIN, *La responsabilité des Organisations Internationales*, cit., pp. 326-330. Qualche indicazione potrebbe altresì provenire dalla prassi in materia di amministrazioni territoriali internazionali, sebbene in questo caso debba considerarsi il contesto del tutto peculiare in cui le ipotesi di rappresentanza del territorio amministrazione ad opera dell'ente amministratore e, in particolare, il fatto che normalmente il soggetto sottoposti ad amministrazione non gode di una piena capacità giuridica. Sul punto BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1979, p. 651. Per una ricostruzione della prassi rilevante v. STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge, 2008, pp. 564-577.

³⁷⁵ CGUE, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, sentenza del 24 giugno 2008, ECLI:EU:C:2008:359. Il caso riguardava il naufragio della petroliera Erika, il quale aveva prodotto una ingente perdita di petrolio, con conseguenti danni alle coste francesi sull'Atlantico.

internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento di idrocarburi. Entrambe le convenzioni, tuttavia, erano state ritenute dalla Corte inapplicabili al caso in esame, poiché l'Unione non le aveva ratificate ed esse erano vincolanti, al momento del giudizio, soltanto per alcuni Stati membri. Accanto ai due strumenti citati, però, la Corte ha fatto riferimento anche alla decisione n. 2004/246 del Consiglio, che autorizzava gli Stati membri a concludere nell'interesse dell'Unione il Protocollo del 2003 alla Convenzione sull'istituzione del Fondo internazionale, ritenendo, tuttavia, che esso non assumesse rilevanza nel procedimento. La Corte, comunque, non sembra escludere in via di principio la possibilità che gli accordi conclusi nell'interesse possano produrre effetti vincolanti anche per l'Unione stessa, anche se una posizione di questo tipo difficilmente potrebbe riferirsi agli effetti sul piano internazionale, bensì potrebbe limitarsi ai soli effetti sul piano interno.

4.3.2. Gli effetti sul piano dell'ordinamento dell'Unione

In effetti, anche a voler ritenere che la conclusione di accordi in nome e nell'interesse dell'Unione non possa produrre effetti vincolanti per l'organizzazione sul piano internazionale, cioè nei confronti di Stati terzi, la questione degli effetti che tali accordi possono produrre sul piano interno dell'ordinamento dell'Unione rimane di assoluta rilevanza.

Riteniamo, anzi, di aderire alla posizione di ha proposto un'assimilazione degli effetti delle decisioni di autorizzazione alla conclusione di accordi internazionali nell'interesse dell'Unione a quelli prodotti dalle decisioni di conclusione di un accordo da parte dell'Unione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 216 e 218 del TFUE.³⁷⁶ Infatti, quando la competenza esercitata dall'Unione in siffatte decisioni di autorizzazione abbia carattere esclusivo e sia nell'interesse dell'Unione aderire ad un determinato regime convenzionale, ma ciò sia impossibile per le ragioni sopra esaminate, sembra evidente che l'UE mostri la volontà – anche politica – e quindi il proprio consenso ad assumere gli obblighi internazionali (ma anche i diritti) contemplati nell'accordo. Inoltre, la partecipazione dell'Unione ai negoziati e il riconoscimento da parte di

³⁷⁶ CREMONA, *Member States Agreements*, cit., p. 310.

Stati terzi del fatto che gli Stati membri stiano agendo quali rappresentanti dell'organizzazione sembrano confermare che l'accordo dovrà, almeno sul piano interno, ritenersi vincolante anche per l'Unione stessa. Indicazioni in questo senso sembrerebbero potersi desumere anche dalla sentenza della Corte nel caso *Libor Cipra*, nel quale è stato osservato che l'accordo AETS fa parte integrante del diritto comunitario e che la Corte è competente ad interpretare le norme ivi contenute.³⁷⁷

Va, inoltre, osservato che, nella maggior parte dei casi, la responsabilità per l'attuazione dell'accordo sul piano interno ricadrà sull'Unione europea, posto che le competenze esercitate per il tramite degli Stati membri saranno almeno parzialmente esclusive. Mentre, quindi, gli Stati membri saranno obbligati ad un corretto adempimento dell'accordo nei confronti dei terzi, essi non avranno il potere di adottare le misure a tal fine necessarie. Anche in questo senso, quindi, ci sembra preferibile che l'accordo, almeno nei rapporti tra Stati membri e Unione, sia ritenuto per quest'ultima vincolante, con un meccanismo che certo assomiglia da vicino a quella successione funzionale, di cui già si è detto.³⁷⁸ Qualora poi l'accordo sia attuato nell'ordinamento europeo attraverso atti di diritto derivato, ci si potrebbe chiedere se l'accordo internazionale possa costituire parametro di legittimità di tali atti. Sul punto si tornerà in sede di analisi degli effetti di un rinvio ad accordi internazionali vincolanti gli Stati membri contenuto in atti di diritto derivato.³⁷⁹ La risposta sembra dover essere positiva, in quanto la prima conseguenza della vincolatività dell'accordo nei confronti dell'Unione sarebbe proprio quella di obbligare l'organizzazione ad adottare misure che non pregiudichino la posizione degli Stati membri nei confronti di Stati terzi o organizzazioni internazionali, secondo una declinazione spesso trascurata, ma invero rilevante, del principio di leale cooperazione

³⁷⁷ Si ricorderà, infatti, che l'accordo AETS fu il primo caso di accordo concluso dagli Stati membri in nome e per conto della Comunità europea. V. CGUE, causa C-439/01, *Libor Cipra and Vlastimil Kvasnicka v. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, sentenza del 16 gennaio 2003, ECLI:EU:C:2003:31, par. 23-24.

³⁷⁸ V. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, pp. 271-273. Secondo l'A. la prassi degli accordi conclusi in nome e per conto dell'Unione costituirebbe un'ipotesi di successione «in via anticipata» dell'Unione negli obblighi in essi contemplati.

³⁷⁹ Su cui v. *infra* in questo Capitolo, par. 6.

tra istituzioni dell'Unione e Stati membri.³⁸⁰ Solo così si potrebbe infatti garantire la coerenza dell'azione esterna dell'Unione attraverso la rappresentanza dei propri Stati membri e, al contempo, evitare che gli stessi Stati membri possano essere ritenuti internazionalmente responsabili per misure adottate dall'Unione.³⁸¹

5. ACCORDI AUTORIZZATI DALL'UNIONE EUROPEA

Una prassi differente, ma ugualmente rilevante per il tema che qui interessa, è costituita da accordi conclusi da Stati membri, individualmente e nel proprio interesse, con uno o più Stati terzi previa autorizzazione dell'Unione europea. Si tratta, invero, di una prassi che riguarda quasi esclusivamente accordi bilaterali e che si manifesta quando tali accordi ricadano, almeno parzialmente, in un settore di competenza esclusiva dell'Unione europea.

Sebbene la procedura di autorizzazione sia stata espressamente prevista in alcuni regolamenti e soltanto per certi settori, sembra potersi affermare che esista un generale dovere degli Stati membri di richiedere un'autorizzazione in tutti i casi in cui l'accordo che essi intendono concludere con dei terzi abbia ad oggetto una materia di competenza esclusiva dell'Unione. Tale dovere troverebbe la propria fonte nella previsione generale di cui all'art. 2 par. 1 del TFUE, ai sensi del quale

«Quando i Trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti vincolanti. *Gli Stati membri possono farlo autonomamente soltanto se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione*».

Dunque, declinando il principio generale nell'ambito delle relazioni internazionali degli Stati membri, questi potranno agire in materie di competenza esclusiva dell'Unione solo quando questa abbia loro conferito espressa autorizzazione. Ciò sembra altresì confermato dal preambolo di

³⁸⁰ E' stato però osservato che se dovessimo ritenere l'accordo vincolante per il solo fatto dell'attuazione di esso ad opera di atti normativi dell'Unione, difficilmente questo potrebbe essere assimilato a fonti di rango superiore rispetto al diritto derivato. Cfr. ancora CREMONA, *Member States Agreements*, cit., p. 309.

³⁸¹ Conclusione che parrebbe, in una certa misura, confermata dalla Dichiarazione dell'ILO relativa alla responsabilità degli Stati membri derivante da azioni attribuibili all'Unione europea.

molti dei regolamenti che verranno a breve presi in esame, i quali, accanto alle singole basi giuridiche su cui si fondano, menzionano generalmente anche l'art. 2 par. 1 del TFUE.

Uno dei primi esempi di normativa che contemplava questo tipo di autorizzazione era il Regolamento n. 847/2004, relativo ad accordi tra Stati membri e Stati terzi nel settore dei servizi aerei.³⁸² Il Regolamento era stato adottato a seguito delle pronunce nei casi *Open Skies*, in cui la Corte aveva riscontrato una violazione del diritto dell'Unione da parte di alcuni Stati membri, per aver essi rinegoziato unilateralmente degli accordi bilaterali con gli Stati Uniti. Nel 2004, quindi, era stato adottato il suddetto Regolamento, che obbligava gli Stati membri a notificare alla Commissione tutti gli accordi bilaterali esistenti in quel settore e a richiedere un'autorizzazione per la conclusione di nuovi accordi bilaterali o per la revisione di quelli esistenti. La *ratio* della disciplina è invero di palmare evidenza: essa consente all'Unione, attraverso l'autorizzazione, di previamente scrutinare che le norme poste dagli accordi bilaterali non si pongano in contrasto con il diritto UE e, di conseguenza, ad evitare l'insorgere di potenziali conflitti normativi tra i due sistemi.

Di poco successivi al Regolamento sugli accordi in materia di servizi aerei sono due regolamenti che istituiscono una procedura di negoziazione e conclusione di accordi bilaterali tra Stati membri e paesi terzi nel settore del diritto internazionale privato, relativi, in particolare, alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali e alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale e di obbligazioni alimentari e alla legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari.³⁸³ I due regolamenti prevedono un meccanismo autorizzatorio

³⁸² Regolamento (CE) 847/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli stati membri con i paesi terzi, in GUUE L 157 del 30 aprile 2004, p. 7.

³⁸³ Regolamento (CE) n. 662/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi su particolari materie concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, in GUUE L 200 del 31 luglio 2009, p. 25 ss.; Regolamento (CE) n. 664/2009 del parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi riguardanti la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale di obbligazioni alimentari, e la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari, in GUUE L 200 del 31 luglio 2009, p. 46 ss.

maggiormente sofisticato rispetto a quello del precedente Regolamento 847/2004, in base al quale l'autorizzazione deve essere richiesta dagli Stati membri ancora prima dell'apertura dei negoziati con paesi terzi. Inoltre, le condizioni per ottenere tale autorizzazioni paiono particolarmente stringenti, nello specifico: che l'Unione non abbia già concluso un accordo nella materia o che non abbia intenzione di concluderne uno nei successivi 24 mesi; che gli Stati membri abbiano dimostrato che essi hanno un interesse specifico a concludere l'accordo per ragioni di carattere economico, geografico, culturale, storico, sociale o in ragione di legami politici con il paese terzo interessato; che l'accordo previsto non renda inefficace il diritto dell'Unione e non pregiudichi il corretto funzionamento di tale diritto; che l'accordo non pregiudichi l'oggetto e gli obiettivi delle politiche esterne dell'Unione europea. Come è evidente, si tratta però di clausole di tale ampiezza da consentire all'Unione uno scrutinio di estesa discrezionalità circa la compatibilità dell'accordo con il diritto UE.

In base ai due regolamenti, gli Stati membri dovranno, prima della firma dell'accordo, notificare alla Commissione il risultato dei negoziati, sì che questa possa valutarne l'esito. Il testo adottato al termine del negoziato, inoltre, deve contemplare necessarie delle clausole speciali, concernenti la possibilità di denunciare, in tutto in parte, l'accordo in caso di un accordo successivo concluso dall'Unione nella stessa materia e con lo stesso Stato, nonché la possibilità di sostituire alcune disposizioni dell'accordo con quelle eventualmente previste dall'accordo successivo concluso dall'Unione.³⁸⁴ In caso di rigetto della richiesta di autorizzazione, la Commissione sarà tenuta ad adottare un parere motivato, che sarà poi oggetto di discussione con lo Stato membro interessato.

Poiché in parte fondato su meccanismi analoghi, nell'esame delle autorizzazioni pare doversi prendere in considerazione anche la recente Decisione n. 994/2012, relativa agli accordi bilaterali tra Stati membri e paesi terzi nel settore dell'energia.³⁸⁵ In realtà, la normativa posta dalla

³⁸⁴ V. l'art. 5 comune ai due regolamenti n. 662/2009 del 13 luglio 2009 e n. 664/2009 del 7 luglio 2009.

³⁸⁵ Decisione n. 994/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce un meccanismo per lo scambio di informazioni riguardo ad accordi intergovernativi fra Stati membri e paesi terzi nel settore dell'energia, in GUUE L 199 del 27 ottobre 2012, p. 13 ss. Sul tema in generale cfr. MOSCHETTA, *Gli investimenti nel settore*

Decisione non contempla la necessità di un'autorizzazione che gli Stati membri siano tenuti a richiedere all'Unione, ma, più semplicemente, un sistema di scambio di informazione tra Commissione e Stati membri in ordine agli accordi bilaterali esistenti con paesi terzi nel settore dell'energia. Tuttavia, gli artt. 5 e 6 della Decisione prevedono un articolato sistema di valutazione della compatibilità di tali accordi con il diritto dell'Unione ad opera della Commissione. Ai sensi dell'art. 5, la Commissione ha facoltà di assistere gli Stati membri durante le fasi di negoziazione degli accordi bilaterali, purché lo Stato membro interessato abbia prestato il proprio consenso.³⁸⁶ L'art. 6, invece, attribuisce alla Commissione la competenza a valutare la compatibilità dell'accordo con il diritto dell'Unione e ad informare, se del caso, lo Stato membro circa le incompatibilità riscontrate. Sorprende, infine, che la Decisione non menzioni quali obblighi gravino in capo Stati membri nel caso in cui la Commissione rilevi la sussistenza di incompatibilità tra l'accordo bilaterale e il diritto UE.

In generale, la Decisione n. 994/2012 prevede una forma di intervento dell'Unione nei rapporti internazionali degli Stati membri certamente più blanda degli altri Regolamenti presi in esame. Ciò si spiega, probabilmente, alla luce della natura delle competenze dell'Unione che rilevano in questo settore. Infatti, il settore dell'energia è annoverato, dall'art. 4 TFUE, tra le competenze concorrenti e non può certo sostenersi che l'Unione abbia esercitato la porzione di competenza ad essa spettante in modo tale da precludere ulteriori azioni autonome da parte di Stati membri, tanto più sul fronte delle relazioni esterne. Di grande rilevanza per il nostro tema, però, è la questione che attiene al fondamento dell'obbligo gravante in capo agli Stati membri di notificare le informazioni riguardanti accordi bilaterali in questo settore e finanche dell'obbligo, non espressamente menzionato, di dare seguito alle indicazioni della Commissione. E' la stessa Decisione, in questo senso, a fornire una risposta al quesito, richiamando nel preambolo, accanto alla base giuridica *ex art. 194 del TFUE*, il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 par. 3 TUE.

dell'energia: questioni di compatibilità con gli obblighi internazionali degli Stati membri, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 163 ss.

³⁸⁶ L'iniziativa può provenire sia dalla Commissione che dallo Stato membro medesimo.

Dunque, pare evidente che, almeno stando alla prassi finora esaminata, l'Unione può esercitare uno scrutinio di compatibilità tra accordi internazionali conclusi da Stati membri con paesi terzi anche in materie di competenza concorrente, sebbene, come si è visto, con forme di intervento attenuate rispetto a quanto previsto negli altri casi già esaminati.

Ultimo esempio che preme analizzare è costituito dal recente Regolamento n. 1219/2012 in materia di accordi bilaterali in materia di investimenti.³⁸⁷ Trattasi della c.d. *grandfather regulation*, che ha istituito una disciplina transitoria³⁸⁸ applicabile ai BIT conclusi da Stati membri con paesi terzi, in attesa che l'Unione eserciti anche su questo fronte la propria competenza in materia di investimenti stranieri diretti *ex art. 207* del TFUE, di recente ad essa attribuita dal Trattato di Lisbona.³⁸⁹ La ragione di una tale scelta risiede nelle difficoltà di carattere pratico che impediscono all'Unione di sostituirsi celermente ai propri Stati membri nella gestione di investimenti stranieri, sì che l'organizzazione non ha potuto richiedere agli Stati l'immediata denuncia dei BIT esistenti. Pur lasciando – temporaneamente – la gestione dei BIT in mano agli Stati membri, il Regolamento n. 1219/2012 ha, però, introdotto un meccanismo di verifica circa la compatibilità degli accordi con il diritto dell'Unione e una procedura di autorizzazione alla conclusione di nuovi BIT o alla revisione di quelli esistenti, in gran parte regolata secondo il modello già illustrato. Cambiano, com'è ovvio, i presupposti in presenza dei quali l'autorizzazione può essere rilasciata.

³⁸⁷ Regolamento (UE) n. 1219/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti, in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, p. 40 ss.

³⁸⁸ Come confermato dalla stessa rubrica del Regolamento.

³⁸⁹ E' stato sostenuto che il Reg. n. 1219/2012 costituirebbe un'ipotesi speciale di applicazione dell'art. 351 TFUE, laddove prevede, da un lato, che gli accordi bilaterali con paesi terzi continuino a trovare applicazione e, dall'altro, che gli Stati membri eliminino le incompatibilità constatate. V. PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, pp. 312-315. Senonché, una siffatta interpretazione incontra un duplice ostacolo: in primo luogo, richiede che l'art. 351 TFUE trovi applicazione anche nel caso di accordi precedenti all'esercizio di una competenza di nuova attribuzione e considerazioni; in secondo luogo, mentre, come già si è avuto occasione di vedere, l'art. 351 garantisce protezione ai diritti dei soli Stati terzi, la regola enunciata dal Reg. n. 1219/2012 potrebbe trovare applicazione anche nel caso di diritti ascrivibili agli Stati membri in virtù dell'accordo bilaterale.

L'art. 9, in particolare, prevede specifiche condizioni per il rilascio di un'autorizzazione all'apertura di un negoziato con un paese terzo, disponendo che l'apertura dei negoziati non potrà essere autorizzata quando essa: possa presentare incompatibilità con il diritto dell'Unione diverse dalle incompatibilità derivanti dalla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri; sia superflua, in quanto la Commissione abbia presentato o abbia deciso di presentare una raccomandazione per avviare negoziati con il paese terzo interessato a norma dell'art. 218, par. 3 TFUE; possa porsi in contrasto con i principi e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione elaborati in conformità alla disposizioni generali del titolo V, capo 1 del TUE; possa costituire un grave ostacolo alla negoziazione o alla conclusione di accordi bilaterali in materia di investimenti con paesi terzi da parte dell'Unione.

In tutti i casi finora presi in esame, la competenza a valutare la compatibilità degli accordi degli Stati membri con il diritto UE è attribuita alla Commissione, così come ad essa spetta rilasciare l'autorizzazione, che deve normalmente essere richiesta prima della firma dell'accordo, ma dopo che il relativo testo sia già stato adottato. La ragione di questa scelta può rinvenirsi nelle norme in materia di conclusione di trattati internazionali. In particolare, si pensi all'art. 18 della Convenzione di Vienna, la firma individua il momento in cui, dopo l'adozione del testo ufficiale a seguito dei negoziati, le parti assumono un generale obbligo di agire in buona fede e di non adottare comportamenti o misure che siano contrari all'oggetto e allo scopo del trattato, sebbene questo diventerà vincolante solo con la ratifica o con altro strumento idoneo.³⁹⁰ La procedura, quindi, sembra volta a facilitare il lavoro della Commissione, consentendole di intervenire su un testo che sia già adottato e, dunque, non più suscettibile di ulteriori modifiche, ma al contempo tutela la posizione degli Stati membri, i quali potranno conoscere delle eventuali incompatibilità riscontrate dalla Commissione prima dell'assunzione degli obblighi contemplati dall'accordo.

³⁹⁰ A meno che, secondo quanto previsto dall'art. 12 della Convenzione di Vienna, il trattato non preveda espressamente che la firma sia già di per sé sufficiente ad esprimere il consenso delle parti.

5.1. Gli effetti degli accordi autorizzati dall'Unione

Emerge con evidenza, dall'esame finora condotto, che gli accordi autorizzati differiscono da quelli conclusi nell'interesse dell'Unione per essere accordi che gli Stati membri concludono individualmente e nel proprio interesse.³⁹¹ Anche in questo caso, però, la loro autonomia risulta inevitabilmente limitata da un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, per evitare che gli Stati membri possano sottrarsi agli obblighi loro gravanti in forza del diritto dell'Unione attraverso la conclusione di accordi con paesi terzi; in secondo luogo, per proteggere l'integrità e l'uniformità del diritto dell'Unione dal pregiudizio che ad esse potrebbe derivare da una azione non coerente e disomogenea degli Stati membri sul fronte delle loro relazioni internazionali.

Già si è detto che la *ratio* del meccanismo di autorizzazione sopra analizzato deve rinvenirsi nella necessità di valutare la compatibilità dell'accordo con il diritto dell'Unione. Al tempo stesso, però, lo strumento delle autorizzazioni tutela altresì la posizione degli Stati membri nei confronti degli Stati terzi.

Nonostante, però, un certo grado di interferenza esercitato dall'Unione rispetto alla conclusione di detti accordi, non pare potersi concludere che gli obblighi in essi contenuti vincolino anche l'Unione europea, per almeno due ragioni: l'autorizzazione della Commissione, innanzitutto, non è idonea ad esprimere una qualsivoglia forma di consenso da parte dell'Unione ad assumere tali obblighi, a differenza di quanto avviene con le decisioni del Consiglio che autorizzano gli Stati a concludere *nell'interesse dell'Unione* un accordo internazionale. D'altronde la Commissione, in linea generale, non ha competenza ad esprimere il consenso dell'Unione sul piano internazionale nemmeno quando l'accordo sia concluso dall'Unione stessa, spettando tale potere unicamente al Consiglio in virtù dell'art. 218 del TFUE.³⁹² Da questo punto di vista, il potere di autorizzazione della Commissione non può che spiegare un'efficacia puramente interna all'ordinamento dell'Unione. In

³⁹¹ L'esigenza di tenere ben distinte le due ipotesi è stata più volte sottolineata dalla dottrina. Cfr. in particolare ROSAS, *The Status in EU Law*, cit., p. 1333; CREMONA, *Member States Agreements*, cit., pp. 315-322; NAERT, *Binding International Organisations*, cit., p. 132.

³⁹² Sui poteri e le competenze della Commissione nel campo delle relazioni esterne v. per tutti BARONCINI, *Il treaty-making power della Commissione europea*, Napoli, 2008. Del resto, il potere esercitato dalla Commissione nel caso dell'autorizzazione spiega un'efficacia puramente interna all'ordinamento dell'Unione.

secondo luogo, gli accordi conclusi su previa autorizzazione dell'Unione sono generalmente accordi bilaterali, che si fondano sull'azione individuale e autonoma degli Stati membri. Sarebbe quindi impossibile ritenere che l'azione di un singolo Stato membro possa produrre effetti vincolanti per l'Unione e per l'insieme degli altri Stati membri, secondo quanto previsto dall'art. 216 par. 2 del TFUE. La mancanza di un consenso espresso sia da parte dell'Unione che da parte degli altri Stati membri sembra già sufficiente ad escludere una tale ipotesi.

In ogni caso, gli accordi non possono non avere rilevanza alcuna per l'ordinamento dell'Unione. Una volta che l'accordo sia stato concluso in conformità con l'autorizzazione rilasciata dalla Commissione, riteniamo che debba essere il principio di leale cooperazione a regolare i rapporti tra istituzioni e Stato membro relativi all'accordo. In questo senso, ci sembra che il principio imponga alle istituzioni il dovere di astenersi dall'adottare misure che possano impedire allo Stato membro di adempiere obblighi internazionali la cui compatibilità con il diritto UE sia già stata oggetto di scrutinio da parte dell'Unione. Se vista dalla prospettiva dell'ordinamento internazionale, poi, tale conclusione sembra altresì giustificata dalla necessità di tutelare la posizioni di Stati terzi che, in buona fede, abbiano fatto affidamento sulle intenzioni degli Stati membri di adempiere i loro obblighi.

6. IL RINVIO CONTENUTO NEL DIRITTO DERIVATO UE AD ACCORDI INTERNAZIONALI

La prassi, soprattutto legislativa, degli organi dell'Unione offre poi alcuni esempi di rinvio a norme internazionali contenuti in norme di diritto primario o di diritto derivato. Vi sono, in altre parole, disposizioni del diritto UE che più o meno direttamente fanno riferimento ad accordi internazionali vincolanti soltanto gli Stati membri. Si tratta, dunque, di comprendere quali effetti tale rinvio sia idoneo a produrre nell'ordinamento dell'Unione.

Va, almeno preliminarmente, osservato che l'inserimento di un rinvio ad un accordo internazionale ad opera del legislatore o degli Stati membri in sede di redazione e modifica dei Trattati dovrebbe intendersi quale espressione di volontà, da parte dell'Unione, di ritenere applicabile detto accordo nell'ordinamento UE. Gli esempi di rinvio sono molteplici e in

questa sede verranno presi in esame quelli che sono state oggetto di analisi anche da parte della Corte di giustizia.

Viene, innanzitutto, in rilievo la Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (CITES), adottata a Washington nel 1973, di cui l'Unione europea non è parte. Nel 1982 l'Unione ha, però, adottato un regolamento di attuazione della Convenzione nell'ordinamento comunitario, al fine di darvi uniforme attuazione.³⁹³ Di poco successivo è, invece, il Regolamento n. 338 del 1997, il quale sostituiva il precedente regolamento nell'ottica di un rafforzamento delle misure di contrasto al commercio illecito di specie a rischio di estinzione.³⁹⁴ In alcune pronunce la Corte ha evitato di esaminare nello specifico gli effetti prodotti da tali riferimenti, così come non si è soffermata sulla possibile sussistenza di una propria competenza ad interpretare le norme contenute nella Convenzione. Si è invece limitata ad affermare la necessità che la Convenzione dovere essere presa in considerazione nell'interpretazione delle disposizioni del regolamento.³⁹⁵

Altro esempio è offerto dal regolamento n. 392 del 2009 in materia di responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri in mare in caso di incidente,³⁹⁶ il quale sostanzialmente incorporava la gran parte delle disposizioni della Convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare di persone e del loro bagaglio, nonché alcuni orientamenti adottati dall'IMO per l'attuazione della Convenzione di Atene, che secondo il

³⁹³ V. Regolamento n. 3626/82 del Consiglio, del 3 dicembre 1982, relativo all'applicazione nella Comunità della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione, in GUUE L 384 del 31 dicembre 1982, p. 1 ss.

³⁹⁴ V. Regolamento n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, relativo alla protezione di specie della fauna e della flora selvatiche mediante il controllo del loro commercio, in GUUE L 61 del 3 marzo 1997, p. 1 ss. L'unico riferimento alla Convenzione che è dato riscontrare nel regolamento, tuttavia, è quello contenuto all'art. 1, ai sensi del quale il regolamento «si applica nel rispetto degli obiettivi, dei principi e delle disposizioni della Convenzione [CITES]». Si tratta, evidentemente, di un riferimento ben più debole rispetto al vero e proprio rinvio contenuto nel regolamento n. 3626/82.

³⁹⁵ V. CGUE, causa C-510/99, *Xavier Tridon*, sentenza del 23 ottobre 2001, ECLI:EU:C:2001:559, par. 23-25; CGUE, causa C-154/02, *Jan Nilsson*, sentenza del 23 ottobre 2003, ECLI:EU:C:2003:590, par. 39.

³⁹⁶ Regolamento n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente, in GUUE L 131 del 28 maggio 2009, p. 24 ss.

regolamento costituirebbero *lex specialis*.³⁹⁷ E' questa un'ipotesi, inoltre, in cui un atto legislativo attribuisce validità formale ad un atto di *soft law*.

Vi sono altresì ipotesi in cui il rinvio non è contenuto in un atto di diritto derivato, ma in un accordo internazionale concluso direttamente dall'Unione. Si pensi, ad esempio, all'accordo TRIPS in materia di tutela della proprietà intellettuale, i cui artt. da 1 a 5 enumerano una serie di altri strumenti internazionali aventi ad oggetto la stessa materia, molti dei quali non sono stati ratificati dall'Unione europea. E' evidente che il richiamo ad altri accordi deve essere inteso nel senso che le norme dell'accordo che opera il rinvio dovranno essere applicate ed interpretate tenendo conto del contesto normativo in cui si collocano e, specificamente, degli altri accordi internazionali vertenti sulla medesima materia o su materie collegate.³⁹⁸

Alcune recenti pronunce della Corte di giustizia impongono, poi, di esaminare il rinvio contenuto nel diritto primario, in particolare all'art. 78 par. 1 del TFUE, alla Convenzione di Ginevra del 1951 sul diritto di asilo e al Protocollo addizionale del 1967 sullo status dei rifugiati.³⁹⁹ In particolare, la Corte ha ritenuto che il rinvio a tali accordi contenuto nell'art. 78 par. 1 TFUE imponesse di interpretare norme di diritto

³⁹⁷ Poiché vertenti su alcuni profili più specifici rispetto alla Convenzione, quali il risarcimento delle vittime di attacchi terroristici.

³⁹⁸ Di per sé l'obbligo di interpretare le norme di accordi internazionali tenendo conto di tutte le altre norme internazionali rilevanti sarebbe già contemplato dall'art. 31 par. 3 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che codifica il principio della c.d. integrazione sistemica.

³⁹⁹ Ai sensi dell'art. 78 par. 1 TFUE «[l']Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». Anche la Carta dei diritti fondamentali contiene un espresso riferimento alla Convenzione di Ginevra; secondo l'art. 18, infatti, il diritto di asilo «deve essere garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione». Sebbene la formulazione sia diversa rispetto a quella dell'art. 78 par. 1 TFUE non sembra che da ciò possano trarsi conclusioni diverse quanto agli effetti della Convenzione nell'ordinamento UE. V. sul punto MUNARI, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del "diritto di Ginevra"*, in AMADEO, SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 47 ss. V. inoltre PEERS, *Immigration, Asylum and the European Charter of Fundamental Rights*, in GUILD, MINDERHOUND (a cura di), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 463.

derivato in materia di asilo conformemente alle disposizioni degli accordi richiamati.⁴⁰⁰

Ancora di recente, invece, la Corte ha escluso, almeno con riferimento alla Convenzione di Ginevra – ma ci sembra che l’argomento possa facilmente essere esteso ad altri accordi – che la presenza del rinvio di cui all’art. 78 par. 1 TFUE non consentirebbe di ritenere l’Unione vincolata alla Convenzione. La Corte, infatti, nell’escludere che l’Unione fosse succeduta negli obblighi degli Stati membri derivanti dalla Convenzione, ha affermato la propria incompetenza ad interpretare le norme della Convenzione medesima, secondo quanto era stato ad essa richiesto dal giudice nazionale del rinvio. Secondo la Corte, poi

«[l]a circostanza che l’articolo 78 TFUE dispone che la politica comune in materia di asilo deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra, e che l’articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ribadisce che il diritto di asilo è garantito nel rispetto di tale Convenzione e del protocollo relativo allo status dei rifugiati del 31 gennaio 1967, non è idonea a rimettere in discussione la constatazione dell’incompetenza della Corte [...]».⁴⁰¹

La Corte, tuttavia, sembra raggiungere tale conclusione in ragione del fatto che il giudice nazionale si era limitato a richiedere l’interpretazione della Convenzione senza contestualmente individuare la norma di diritto UE oggetto del rinvio pregiudiziale di interpretazione. In caso contrario, laddove il giudice nazionale richieda alla Corte l’interpretazione di una

⁴⁰⁰ CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/09, *Aydin Salahadin Abdullah e altri*, sentenza del 2 marzo 2010, ECLI:EU:C:2010:105, par. 53-54; CGUE, causa C-31/09, *Bolbol*, sentenza del 17 giugno 2010, ECLI:EU:C:2010:351, par. 38; CGUE, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, sentenza del 5 settembre 2012, ECLI:EU:C:2012:518, par. 48. Nell’interpretare la direttiva 2004/83, la Corte ha osservato che «[d]ai considerando 3, 16 e 17 della direttiva 2004/83 risulta che la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e che le disposizioni di tale direttiva relative alle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato nonché al contenuto del medesimo status sono state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni. L’interpretazione delle disposizioni della direttiva 2004/83 deve pertanto essere effettuata alla luce dell’impianto sistematico e della finalità di quest’ultima, nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all’articolo 78, paragrafo 1, TFUE. Tale interpretazione deve pertanto essere effettuata, come emerge dal considerando 10 della stessa direttiva, nel rispetto dei diritti riconosciuti dalla Carta». Cfr. CGUE, causa C-364/11, *El Karem El Kott*, sentenza del 19 dicembre 2012, ECLI:EU:C:2012:826, par. 42-43.

⁴⁰¹ CGUE, causa C-481/13, *Qurbani*, sentenza del 17 luglio 2014, ECLI:EU:C:2014:2101, par. 25.

norma di diritto UE che necessariamente comporti anche l'interpretazione di una norma della Convenzione, la Corte sarà competente altresì ad esaminare la portata ed il contenuto delle disposizioni della Convenzione medesima.⁴⁰²

Sembra, dunque, potersi riscontrare una tendenza a collegare all'operatività di un rinvio contenuto nel diritto UE ad accordi internazionali degli Stati membri un obbligo di interpretazione conforme del diritto UE rispetto a tali accordi. Ciò, comunque, dipenderà anche dall'entità del rinvio stesso, nel senso che esso dovrà essere sufficiente chiaro e preciso nel costituire espressione di una volontà dell'Unione di tenere in considerazione norme internazionali vincolanti gli Stati membri nell'applicazione del diritto UE.⁴⁰³

7. LA PRASSI DELLE POSIZIONI COMUNI NELL'AMBITO DI ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Un'ulteriore forma di interazione tra diritto dell'Unione europea e accordi internazionali degli Stati membri si rinviene nella prassi relativa al coordinamento della posizione di questi ultimi in altre organizzazioni internazionali. Anche in queste ipotesi si riscontra una crescente interferenza da parte dell'Unione nelle azioni che gli Stati membri sono tenuti ad intraprendere nell'ambito di altre organizzazioni internazionali, specialmente con riferimento all'esercizio dei propri diritti di voto.

Al fine di coordinare la posizione degli Stati membri e quella dell'Unione in siffatti contesti, prima il Trattato di Amsterdam e poi quello di Nizza aveva attribuito all'Unione il potere di adottare delle posizioni comuni che gli Stati membri dovevano seguire nel contesto di altre

⁴⁰² *Ibid.*, par. 28. Si noti, però, che la norma di cui il giudice nazionale chiedeva l'interpretazione, cioè l'art. 31 della Convenzione di Ginevra, non trova attuazione nel diritto dell'Unione, poiché riguarda il divieto di criminalizzazione dell'ingresso e del soggiorno irregolare di individui cui debba essere riconosciuto lo status di rifugiato.

⁴⁰³ In questo senso, la Corte sembra in una certa misura rifarsi alla propria giurisprudenza in tema di rinvio al GATT contenuto in atti di diritto derivato. Nel caso *Fediol*, infatti, la Corte aveva ritenuto che tale rinvio avesse come effetto quello di rendere la norma del GATT richiamata dal regolamento comunitario direttamente applicabile nei confronti dei singoli. Analogamente, la Corte ha ritenuto che i singoli potessero invocare direttamente norme contenute nel GATT quando queste fossero state oggetto di specifico recepimento nell'ordinamento comunitario in forza di un atto di diritto derivato. V. CGUE, causa C-70/87, *Fediol*, sentenza del 22 giugno 1989, ECLI:EU:C:1989:254, par. 19; CGUE, causa C-69/89, *Nakajima*, sentenza del 7 maggio 1991, ECLI:EU:C:1991:186, par. 29-31.

organizzazioni internazionali.⁴⁰⁴ Tali disposizioni, tuttavia, sono state fino ad oggi ritenute applicabili unicamente agli accordi o alle organizzazioni di cui sia l'Unione che gli Stati membri fossero parte.

Oggi l'art. 218 par. 9 TFUE attribuisce al Consiglio la competenza ad adottare posizioni comuni e la norma deve considerarsi una codificazione della giurisprudenza della Corte in tema di obblighi di leale cooperazione e di ricadute sul margine di azione lasciato agli Stati membri sul piano internazionale. Ai sensi dell'art. 218 par. 9

«Il Consiglio, su proposta della Commissione o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, adotta una decisione sulla sospensione dell'applicazione di un accordo e che stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo».

Risulta di tutta evidenza che la ratio sottostante al meccanismo delle posizioni comuni risieda nella necessità di garantire la coerenza dell'azione esterna dell'Unione, imponendo agli Stati membri di tenere nei loro rapporti internazionali condotte che siano conformi al diritto UE e che siano rispondenti agli interessi dell'Unione. Questo è stato altresì l'argomento che ha sorretto la decisione della Corte nel caso *Commissione c. Grecia*, relativo ad una proposta formulata unilateralmente dalla Grecia nell'ambito dell'IMO.⁴⁰⁵ Nel caso in

⁴⁰⁴ Il Trattato CEE non prevedeva alcuno strumento in proposito, sebbene l'art. 116 disponesse che «[p]er tutte le questioni che rivestono un interesse particolare per il mercato comune, gli Stati membri, a decorrere dalla fine del periodo transitorio, condurranno unicamente un'azione comune nell'ambito delle organizzazioni internazionali a carattere economico. A tal fine, la Commissione sottopone al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, proposte relative alla portata ed all'attuazione di tale azione comune. Durante il periodo transitorio, gli Stati membri si consultano per concertare la loro azione e adottare, per quanto possibile, un atteggiamento uniforme». La Corte ha avuto in diverse occasioni l'opportunità di specificare il contenuto della disposizione. V. ad esempio CGUE, cause riunite C-3/76, C-4/76 e C-6/76, *Kramer e altri*, sentenza del 14 luglio 1976, ECLI:EU:C:1976:114, par. 42-44. V. anche CGUE, Parere 1/78, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, reso il 4 ottobre 1979, ECLI:EU:C:1979:224, par. 49-50, in cui la Corte osserva che l'art. 116 era stato redatto nell'ottica di rafforzare l'azione comune degli Stati membri in organizzazioni internazionali cui l'Unione non aveva aderito e che, in tali situazioni, il solo mezzo appropriato sarebbe stata l'azione solidale e concertata degli Stati membri in quanto membri dell'organizzazione.

⁴⁰⁵ La proposta si riferiva all'istituzione di un sistema di controllo sull'adempimento degli obblighi contemplati dalla Convenzione SOLAS e dal Codice internazionale per la

questione, tuttavia, la violazione attribuita alla Grecia consisteva nell'esercizio illegittimo da parte di quest'ultima di una competenza attribuita in via esclusiva all'Unione, pur se nell'ambito di un'organizzazione internazionale di cui l'Unione non era membro. Secondo la Corte, il fatto

«che la Comunità non abbia lo status di membro di un'organizzazione internazionale non impedisce che la sua competenza esterna possa essere effettivamente esercitata, segnatamente tramite gli Stati membri che agiscono congiuntamente nell'interesse della Comunità».⁴⁰⁶

L'argomento circa la necessità di un esercizio *de facto* da parte degli Stati membri delle competenze attribuite all'Unione non è certo nuovo e, anzi, ricorda da vicino quello già utilizzato nel contesto degli accordi conclusi per conto dell'Unione. Anche in questo caso lo scopo è quello di proteggere l'integrità e l'effettività del diritto UE da azioni non concertate degli Stati membri sul piano internazionale, soprattutto quando vi sia il rischio che questi assumano obblighi internazionali pregiudizievoli per il funzionamento delle norme comuni interne.

Con argomentazione analoghe, la Corte, qualche anno più tardi, ha condannato la Svezia per aver unilateralmente proposto l'inserimento di una sostanza nell'allegato alla Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti.⁴⁰⁷ Nella sentenza la Corte ha posto particolarmente l'accento sugli obblighi derivanti dal principio di leale cooperazione nel contesto delle relazioni esterne, sebbene la violazione fosse stata più concretamente identificata nella decisione della Svezia di procedere in maniera divergente rispetto alla posizione comune che l'Unione stava cercando di adottare. Dunque, pur trattandosi di una competenza concorrente, la Corte ha interpretato il principio di leale cooperazione

sicurezza delle navi e degli impianti²⁹ portuali, il cui oggetto ricadeva nell'ambito di applicazione della legislazione adottata dall'Unione europea.

⁴⁰⁶ CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, sentenza del 12 febbraio 2009, ECLI:EUC:2009:81, par. 31.

⁴⁰⁷ CGUE, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia (PFOS)*, sentenza del 20 aprile 2010, ECLI:EU:C:2010:203. Sulla sentenza cfr. DE BAERE, "O, Where is Faith? O, Where is Loyalty?" *Some Thoughts on the Duty of Loyal Co-operation and the Union's External Environmental Competences in the Light of the PFOS case*, in *European Law Review*, p. 405 ss.; CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010*, in *Common Market Law Review* 48, p. 1639 ss. Si tratta di un accordo misto, di cui sia l'Unione che gli Stati membri sono parti contraenti.

come comprensivo di un dovere degli Stati membri di facilitare, o comunque di non ostacolare, il raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati.⁴⁰⁸

Entrambi i casi analizzati, comunque, non erano specificamente incentrati sui poteri che l'UE può esercitare rispetto ad organizzazioni internazionali cui siano parte soltanto gli Stati membri, ma, piuttosto, sui doveri di astensione e cooperazione di quest'ultimi nell'esercizio della loro autonomia sul piano internazionale.

La successiva sentenza *CITES*, pur affrontando l'interpretazione dell'art. 218 par. 9 TFUE, non ha offerto una soluzione definitiva alla questione. La controversia riguardava una posizione comune adottata dall'Unione che gli Stati avrebbero dovuto seguire nell'ambito della Conferenza delle parti della Convenzione CITES. Si è già visto, al paragrafo precedente, che, sebbene l'Unione non fosse parte della Convenzione, aveva adottato una legislazione in materia, volta a dare attuazione all'accordo nell'ordinamento comunitario. La questione principale, sottoposta all'attenzione della Corte, riguardava la natura della disposizione di cui all'art. 218 par. 9 TFUE e fino a che punto essa potesse costituire una base giuridica autonoma per l'adozione di una posizione comune da parte del Consiglio. Si trattava, tuttavia, non di una posizione comune che coinvolgeva anche l'Unione, ma unicamente il contegno che gli Stati membri avrebbero dovuto tenere nell'ambito della Conferenza delle parti della Convenzione.

La Corte, confermando le conclusioni dell'Avvocato generale, ha ritenuto che l'art. 218 par. 9 TFUE non avrebbe potuto costituire la sola base giuridica dell'atto del Consiglio, poiché la norma avrebbe carattere meramente procedurale. Ai fini della legittimità dell'atto, dunque, alla base individuata nell'art. 218 par. 9 avrebbe dovuto affiancarsi altresì una base giuridica di carattere sostanziale. La Corte non ha preso espressamente posizione sulla possibilità che l'art. 218 par. 9 TFUE sia applicabile anche nel contesto di organizzazioni internazionali cui l'UE non è parte. Tuttavia, il fatto che abbia ritenuto necessario che la decisione del Consiglio, che adottava la posizione comune, fosse accompagnata da

⁴⁰⁸ C-246/07, *Commissione c. Svezia*, cit., par. 69-71. In questa prospettiva il dovere di lealtà implicherebbe altresì un dovere di astensione anche in ambiti in cui non sussista una competenza originariamente esclusiva o che sia divenuta esclusiva in forza della dottrina AETS. Sul punto v. DE BAERE, "O, Where is Faith? O, Where is Loyalty?", cit., pp. 417-418.

una base giuridica sostanziale, sembrerebbe implicitamente avvalorare questa tesi.⁴⁰⁹

Nel recente caso *OIV* la Corte ha infine confermato l'applicabilità della disposizione in esame ad accordi o organizzazioni internazionali di cui soltanto gli Stati membri siano parti contraenti. La sentenza, per quanto breve, è di assoluta rilevanza per l'intero settore delle relazioni esterne dell'Unione e, in particolare, per le forme di interazione tra diritto UE e accordi internazionali degli Stati membri.⁴¹⁰

Nel 2012 la Germania ha proposto ricorso per l'annullamento di una decisione del Consiglio con cui questi aveva adottato, ai sensi dell'art. 218 par. 9 TFUE, una posizione comune che gli Stati membri avrebbero dovuto seguire per conto dell'Unione rispetto all'esercizio dei propri diritti di voto in seno all'Organizzazione internazionale della vigna e del vino (OIV). L'Unione non è membro dell'OIV e non gode neppure dello status di osservatore. Il ricorso presentava alla Corte due questioni di diritto che paiono comportare importanti conseguenze sul piano degli obblighi imposti agli Stati membri nell'ambito delle loro relazioni internazionali. La Germania, infatti, censurava la legittimità dell'atto del Consiglio sotto due diversi profili e, segnatamente, per non essere l'art. 218 par. 9 TFUE applicabile in riferimento ad accordi o organizzazioni di cui l'UE non sia parte contraente e per non poter una posizione comune essere adottata rispetto ad atti che non siano giuridicamente vincolanti, quali le risoluzioni adottate dall'OIV.⁴¹¹

Per quanto riguarda il primo motivo, va fin da ora osservato che non sembra che la circostanza per cui l'Unione non sia parte dell'organizzazione sia di per sé decisiva ai fini della definizione della questione. Già la giurisprudenza precedente sembrava indicare, seppur implicitamente, che gli Stati membri fossero tenuti, nell'ambito di accordi o organizzazioni internazionali cui l'UE non era parte, a perseguire un'azione concertata dalle istituzioni dell'Unione.⁴¹² Inoltre, non mancano disposizioni nei trattati che adottano questa impostazione con riferimento ad ipotesi specifiche di accordi internazionali. Ai sensi dell'art. 34 TUE, ad esempio, gli Stati sono obbligati a rappresentare la posizione dell'Unione

⁴⁰⁹ KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 156.

⁴¹⁰ CGUE, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, sentenza del 7 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2258.

⁴¹¹ C-399/12, *OIV*, cit., par. 29-36.

⁴¹² Sul punto v. approfonditamente il Cap. IV, par. 2.4.2.

in conferenze o organizzazioni internazionali.⁴¹³ La norma, però, si inserisce nella disciplina del TUE relativa alla PESC e dunque non sembra suscettibile di un'applicazione generale negli altri settori di azione esterne dell'Unione. Si consideri, infatti, che laddove l'oggetto o l'attività dell'organizzazione non rientrano nel settore della PESC, gli Stati membri non godrebbero della possibilità dell'astensione costruttiva e rimarrebbero dunque soggetti ad una posizione comune adottata in seno al Consiglio con un voto a semplice maggioranza.⁴¹⁴ Il TFUE, invece, contempla espressamente una disposizione, nell'art. 138 par. 1, in base alla quale gli Stati che fanno parte dell'area euro sono tenuti a seguire una posizione comune nell'ambito delle istituzioni finanziarie internazionale.⁴¹⁵ Dal fatto che il Trattato provveda specificamente a disciplinare soltanto questa ipotesi, se ne sarebbe forse potuto desumere che la norma avesse carattere eccezionale – legato essenzialmente al ruolo svolto dall'Unione rispetto ai paesi dell'area euro – e che dunque la regola non potesse essere estesa anche ad altri settori.

Il Consiglio, sostenuto dalla Commissione, ha sollevato diversi argomenti contro il ricorso della Germania, basati essenzialmente sul tenore letterale della norma, la quale si riferisce genericamente ad *"international agreements"* senza tracciare ulteriori distinzioni, nonché, in chiave teleologica, sulla necessità di proteggere l'esercizio di competenze

⁴¹³ E' il caso degli Stati membri che siedono nel Consiglio di sicurezza dell'ONU.. V. sul punto GOVAERE, *Novel Issues Pertaining to EU Member States Membership of Other International Organisations: the OIV Case*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, pp. 234-235.

⁴¹⁴ Ai sensi dell'art. 31 TUE «In caso di astensione dal voto, ciascun membro del Consiglio può motivare la propria astensione con una dichiarazione formale a norma del presente comma. In tal caso esso non è obbligato ad applicare la decisione, ma accetta che essa impegni l'Unione. In uno spirito di mutua solidarietà, lo Stato membro interessato si astiene da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione, e gli altri Stati membri rispettano la sua posizione. Qualora i membri del Consiglio che motivano in tal modo l'astensione rappresentino almeno un terzo degli Stati membri che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione, la decisione non è adottata». In una situazione di questo tipo, lo Stato che si oppone all'adozione dell'atto avrà unicamente il dovere di non impedire l'azione dell'Unione. Inoltre, nel caso in cui la posizione comune non venisse adottata, lo Stato rimarrà libero di agire autonomamente. Un altro esempio è invece offerto dall'art. 138 par. 1

⁴¹⁵ Ai sensi dell'art. 138 par. 1 TFUE «Per garantire la posizione dell'euro nel sistema monetario internazionale, il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta una decisione che definisce le posizioni comuni sulle questioni che rivestono un interesse particolare per l'unione economica e monetaria nell'ambito delle competenti istituzioni e conferenze finanziarie internazionali. Il Consiglio delibera previa consultazione della Banca centrale europea».

attribuite all'Unione attraverso il coordinamento dell'azione esterne dei suoi Stati membri.

Le conclusioni presentate dall'Avvocato generale forniscono un'analisi estremamente dettagliata delle questioni sottoposte alla Corte e tentano di definire il contenuto dell'art. 218 par 9 alla luce di un'interpretazione sia testuale che teleologica della disposizione. Dopo aver escluso la rilevanza del caso CITES nel caso di specie, l'Avvocato generale riconosce che la norma disciplina una procedura speciale che deve essere seguita sia nel caso di sospensione di un accordo internazionale che nel caso di adozione di una posizione comune.⁴¹⁶ Dal momento che la sospensione può essere adottata solo rispetto ad un accordo concluso direttamente dall'UE, il termine "*agreements*" dovrebbe essere inteso come unicamente riferibile ad accordi di cui l'Unione sia parte contraente. Ancora più interessante risulta l'argomento che l'Avvocato generale trae dalla presenza nella disposizione di un'eccezione, in base alla quale la procedura semplificata non si applica nel caso di atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo. Tale eccezione varrebbe a qualificare la procedura semplificata di cui all'art. 218 par. 9 alla stregua di una *lex specialis* rispetto alla procedura generale prevista per la conclusione di accordi internazionali. La procedura semplificata, in effetti, limita la partecipazione del Parlamento all'adozione dell'atto e non può dunque applicarsi nei casi in cui l'atto rispetto al quale la posizione comune dovrebbe essere adottata sia un atto modificativo dei termini dell'accordo internazionale. Dalla relazione di genere a specie che intercorrerebbe tra procedura generale di conclusione di accordi internazionali e procedura semplificata deriverebbe che quest'ultima abbia la medesima portata – se non addirittura portata ridotta – della prima e sarebbe dunque riferibile unicamente ad accordi conclusi dall'Unione.⁴¹⁷

Per quanto riguarda, poi, la seconda questione, si trattava di stabilire se la nozione di "atti aventi effetti giuridici" di cui all'art. 218 par. 9 dovesse essere interpretata alla luce del diritto internazionale o del diritto UE, cioè sostanzialmente di verificare se tali effetti dovessero prodursi anche nell'ordinamento internazionale o, invece, soltanto in quello dell'Unione. Quanto al primo, in effetti, le risoluzioni dell'OIV sono

⁴¹⁶ CGUE, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, Conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, rese il 29 aprile 2014, ECLI:EU:C:2014:289, par. 53-59.

⁴¹⁷ C-399/12, *OIV*, Conclusioni dell'Avvocato generale, *cit.*, par. 74-77.

qualificabili come semplici raccomandazioni e, in quanto tali, esse sono prive di effetti vincolanti. Secondo la posizione del governo tedesco, dunque, rispetto a tali atti non si sarebbe potuta adottare alcuna posizione comune. Secondo il Consiglio, al contrario, l'idoneità a produrre effetti giuridici doveva essere letta alla luce dell'ordinamento dell'Unione, tenendo in particolare considerazione l'incidenza che tali atti rispetto all'*acquis* dell'Unione. In particolare, gli effetti giuridici si sarebbero prodotti in virtù di un rinvio operato da diversi atti legislativi dell'Unione alle risoluzioni dell'OIV.⁴¹⁸ Secondo l'Avvocato generale, il rinvio non sarebbe sufficiente a conferire alle risoluzioni qualità che esse non possiedono nell'ordinamento cui appartengono. Infatti, poiché l'art. 218 par. 9 si riferisce ad atti adottati da organi creati da accordi internazionali ed è dunque rispetto a quell'ordinamento che l'idoneità degli atti a produrre effetti giuridici deve essere accertata. Secondo l'Avvocato generale, infatti,

«Un'analisi più approfondita mostra che il testo della disposizione depone, tuttavia, in senso contrario alla tesi del Consiglio, fondata sui rinvii dinamici contenuti nel diritto dell'Unione: la disposizione parla di atti aventi effetti giuridici che un organo istituito da un accordo «deve adottare». Tale formulazione della disposizione evidenzia lo stretto rapporto fra l'attività *dell'organo* e il suo risultato. L'*organo* sarebbe pertanto tenuto ad adottare atti che «hanno effetti giuridici» *ab origine*. Tale disposizione non riguarda dunque i casi in cui atti sprovvisti di effetti giuridici vengono muniti di efficacia giuridica per così dire solo a posteriori, tramite il diritto interno di una parte contraente (nella specie l'Unione), anche qualora ciò avvenga automaticamente, mediante un rinvio dinamico, quanto piuttosto i casi in cui gli atti presentano originariamente (e quindi in forza del diritto dell'organo stesso, ossia ai sensi del diritto internazionale) tale caratteristica».⁴¹⁹

⁴¹⁸ Regolamento n. 479/2008 del Consiglio, del 29 aprile 2008, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo che modifica i regolamenti (CE) n. 1493/199, (CE) n. 1782/2003, (CE) n. 1290/2005, (CE) n. 3/2008 e abroga i regolamenti (CEE) n. 2392/86 e (CE) n. 1493/1999, in GUUE L 148, p. 1 ss.; Regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007 recante organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM), in GUUE L 299, p. 1 ss., così come modificato dal Regolamento n. 491/2009 del Consiglio del 25 maggio 2009, in GUUE L 154, p. 1 ss.

⁴¹⁹ C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, cit., Conclusioni dell'Avvocato generale, cit., par. 90.

La Corte ha affrontato entrambe le questioni in maniera estremamente sintetica e ha condiviso l'argomento del Consiglio in base al quale l'art. 218 par. 9 deve considerarsi applicabile anche con riferimento ad accordi vincolanti i soli Stati membri. Senza alcun riferimento alle conclusioni presentate dall'Avvocato generale, essa ha affermato che

«Quando l'ambito interessato appartiene a una sfera di competenza dell'Unione come quella descritta al punto precedente, la circostanza che l'Unione non sia parte dell'accordo internazionale in questione non le impedisce di esercitare detta competenza stabilendo, nel quadro delle sue istituzioni, una posizione da adottare a suo nome nell'organismo istituito da tale accordo, segnatamente tramite gli Stati membri parti di detto accordo, che agiscono congiuntamente nel suo interesse».⁴²⁰

La Corte sembra dunque muoversi in una prospettiva volta unicamente alla tutela delle competenze dell'Unione, senza prendere realmente in considerazione l'interpretazione dell'art. 218 par. 9 e il contesto normativo in cui la norma è collocata. Dunque, la disposizione in esame risulterebbe applicabile ad accordi internazionali cui l'Unione non è parte perché, in caso contrario, ciò comporterebbe un limite all'esercizio delle competenze esterne dell'Unione.⁴²¹

Si tratta di un approccio estensivo che la Corte ha utilizzato anche nel decidere sulla questione della nozione di atti aventi effetti giuridici. Confermando l'impostazione seguita dal Consiglio, la Corte ha osservato che, in forza del rinvio operati dagli atti legislativi alle risoluzioni dell'OIV, gli atti dell'organizzazione sono certamente capaci di influenzare il funzionamento delle regole comuni adottate nell'ambito del mercato interno del vino. L'argomento pare in qualche misura condivisibile se letto alla luce del diritto UE, poiché il rinvio operato dagli atti di diritto derivato era un rinvio mobile, che si riferiva, cioè, a tutte le risoluzioni, anche future, dell'OIV.⁴²² L'approccio della Corte, tuttavia, appare criticabile almeno sotto il profilo della mancata presa in considerazione degli effetti prodotti dalle risoluzioni OIV sulla posizione degli Stati membri, effetti disciplinati dalle norme dell'ordinamento internazionale. La Corte adotta, in questo senso, una prospettiva

⁴²⁰ C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, cit., par. 52.

⁴²¹ *Ibid.*, par. 54.

⁴²² Si veda, ad esempio, l'art. 120 (g) del Regolamento unico OCM.

puramente interna, che rende invero lacunosa l'argomentazione sottesa alla decisione.

Si tratta, in generale, di un approccio che riguarda tutta la prassi più recente e che tende ad estendere i poteri dell'Unione di intervenire sul comportamento che gli Stati membri devono tenere nell'ambito delle proprie relazioni internazionali, al fine di garantire l'effettività del diritto dell'Unione e la coerenza dell'azione esterna. Tuttavia, è stato correttamente osservato che un tale approccio rischi di incidere non soltanto sulla posizione degli Stati membri, ma anche sul funzionamento stesso di altre organizzazioni internazionali e sul rispetto degli interessi di soggetti terzi.⁴²³

8. LA SUCCESSIONE DELL'UNIONE EUROPEA NEI RAPPORTI GIURIDICI TRA STATI MEMBRI E STATI TERZI

Una delle questioni di maggiore rilievo costituzionale, nell'ambito delle interazioni tra diritto dell'unione europea e accordi internazionali degli Stati membri, è offerta dall'ipotesi della c.d. successione funzionale o successione per sostituzione, ipotesi, cioè, in cui l'Unione succede nei rapporti giuridici intercorrenti tra Stati membri e Stati terzi (o organizzazioni internazionali). Il tema è strettamente connesso a quello degli accordi precedenti e alla protezione ad essi garantita dall'art. 351 del TFUE, sebbene – lo precisiamo fin da ora – non riteniamo che l'applicabilità dell'art. 351 costituisca necessario presupposto ai fini dell'operatività del meccanismo della successione funzionale. In altre parole, e come si avrà modo di spiegare meglio nel prosieguo, è ipotizzabile che una successione dell'Unione si realizzi rispetto ad obblighi assunti dagli Stati membri anche successivamente alla creazione della Comunità, unicamente rilevando il tipo di competenze a questa attribuite. In conseguenza di questo assunto, la naturale *sedes materiae* della successione funzionale non può che essere proprio l'analisi circa i presupposti di sussistenza delle competenze dell'Unione e i mezzi di assunzione progressiva di competenze implicite ad opera dell'organizzazione.

⁴²³ V. GOVAERE, *Novel Issues Pertaining to Member States Membership of Other International Organisation*, cit., pp. 240-241.

La questione più generale è se l'Unione possa ritenersi vincolata agli obblighi internazionali degli Stati membri per il fatto di vedersi attribuite competenze esclusive nella materia in cui quegli obblighi rientrano. A differenza del Trattato EURATOM – il cui art. 106 prevedeva questa possibilità⁴²⁴ – l'art. 351 del TFUE non prevede che l'Unione possa sostituirsi ai propri Stati membri negli accordi precedenti. Inoltre, in *Burgoa* la Corte ha espressamente escluso che l'art. 351 possa costituire la fonte di un obbligo che abbia ad oggetto l'assunzione dei predetti obblighi. Di conseguenza, la sostituzione dell'Unione ai propri Stati membri nei loro obblighi verso Stati terzi necessitava di un fondamento giuridico diverso ed autonomo rispetto a quello dell'art. 351 TFUE. Esso è stato rinvenuto nelle regole di diritto internazionale sulla successione tra Stati, sebbene l'operare dell'istituto sia tutt'affatto differente. Anche per questo motivo, tale successione è stata definita "funzionale",⁴²⁵ poiché essa realizza soltanto un trasferimento di funzioni, lasciando peraltro inalterato – dal punto di vista formale – il versante soggettivo del rapporto giuridico tra Stati membri e Stati terzi.⁴²⁶ In questo senso, in forza dell'attribuzione, ad opera dei Trattati, di competenze e poteri precedentemente spettanti agli Stati, l'Unione dovrebbe necessariamente assumere anche gli obblighi

⁴²⁴ Ai sensi dell'art. 106 del Trattato EURATOM «[g]li Stati membri che, anteriormente al 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, abbiano concluso accordi con Stati terzi per una cooperazione nel campo dell'energia nucleare sono tenuti ad avviare, congiuntamente alla Commissione, le trattative necessarie con questi Stati terzi al fine di ottenere, per quanto possibile, la cessione alla Comunità dei diritti e obblighi derivanti da tali accordi. Ogni nuovo accordo risultante da tali trattative richiede il consenso dello Stato o degli Stati membri, firmatari degli accordi summenzionati, e l'approvazione del Consiglio che delibera a maggioranza qualificata».

⁴²⁵ V. PESCATORE, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in MATSCHER, PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Colonia, 1988, pp. 441, 450.

⁴²⁶ UERPMANN-WITZACK, *The Constitutional Role of International Law*, in VON BOGDANDY, BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, 2009, pp. 131, 149, nelle quali l'A. evidenzia come «The rules of state succession are applicable when territorial sovereignty over an area is passed from one state to another. In the case of the EC, this is not what has happened. The EC is not a state. In particular it has not replaced its member states as territorial sovereignties but has just taken over some of their functions. One could ask if such a functional succession leads to a transfer of obligations under international law; however, such a functional succession has thus far been recognized neither by international treaties nor by customary international law as a reason for a legal succession». In effetti, a prescindere dalla prospettiva imperniata sul ruolo del trasferimento territoriale, la successione funzionale non produrrebbe un nuovo rapporto giuridico tra UE e Stati terzi, per i quali unici soggetti dell'obbligo rimangono comunque gli Stati membri. Sul punto v. *infra*.

internazionali che controllano e regolano l'esercizio di quelle competenze e di quei poteri.⁴²⁷

8.1. *La Corte di giustizia e i presupposti di applicabilità della successione per sostituzione*

Il primo caso in cui la Corte ha non soltanto applicato, ma si potrebbe dire ideato il meccanismo della successione funzionale è il noto *International Fruit Company*, relativo al *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) del 1947. Pur non essendo l'allora Comunità parte contraente del GATT, alcune imprese olandesi avevano censurato la legittimità di alcune misure restrittive adottate dalle Comunità per un'asserita violazione dell'art. XI dell'accordo. La Corte, nel confermare che le misure adottate dalla Comunità potevano essere annullate per violazione di una norma internazionale soltanto nel caso in cui la norma fosse vincolante per la Comunità stessa, ha posto al contempo le basi per l'affermarsi della successione funzionale:

«La Commissione ha assunto — gradualmente durante il periodo transitorio e complessivamente al termine di questo, in forza degli art. 111 e 113 del trattato — i poteri relativi alla politica tariffaria e commerciale. Gli Stati membri, nell'attribuire tali poteri alla Comunità, ponevano in rilievo la loro volontà di vincolarla mediante gli obblighi assunti in forza del GATT. Dall'entrata in vigore del trattato CEE e, più precisamente, a partire dall'attuazione della tariffa esterna comune, il trasferimento di poteri, dagli Stati membri alla Comunità, si è concretato in vari modi nell'ambito del GATT ed è stato riconosciuto dalle altre parti contraenti. In ispecie, a partire da tale data la Comunità, che agisce attraverso le proprie istituzioni, è comparsa come parte nelle trattative tariffarie e come parte contraente negli accordi di ogni genere stipulati nell'ambito del GATT, in conformità all'art. 114 del trattato CEE, il quale stabilisce che gli accordi tariffari e commerciali «sono conclusi a nome della Comunità». Ne deriva che, in tutti i casi in cui, in forza del trattato CEE, la Comunità ha assunto dei poteri, già spettanti agli Stati membri, nell'ambito di applicazione del GATT, le disposizioni di questo sono vincolanti per la Comunità stessa».⁴²⁸

⁴²⁷ PESCATORE, *L'Ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, 1975, pp. 147-148.

⁴²⁸ CGUE, cause riunite C-21 e C-24/72, *International Fruit Co. NV v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, sentenza del 12 dicembre 1972, ECLI:EU:C:1972:115, par. 14-18.

L'operare della successione sembrava in questo caso connessa al carattere esclusivo della competenza della Comunità nel settore della politica commerciale comune, sebbene la Corte non avesse ancora espressamente riconosciuto tale esclusività. La successione nel GATT, peraltro, ha perso rilevanza quando l'Unione ha aderito direttamente al regime dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e per lungo tempo non ha trovato ulteriori applicazioni.

Nella sentenza *International Fruit Company*, però, la Corte aveva altresì individuato i presupposti in presenza dei quali il fenomeno successorio rispetto ad obblighi internazionali vincolanti l'insieme degli Stati membri poteva trovare applicazione. In particolare, la Corte aveva ritenuto che fossero necessari: l'assunzione in via esclusiva da parte della Comunità, nella materia rilevante, di poteri già spettanti agli Stati membri; la natura pre-comunitaria dell'accordo oggetto della successione; la volontà degli Stati membri di vincolare la Comunità al rispetto di tale accordo; l'effettiva sostituzione dell'organizzazione nell'esercizio delle azioni necessarie per adempiere l'accordo; il riconoscimento, da parte degli altri soggetti contraenti, del trasferimento di poteri dagli Stati membri alla Comunità.⁴²⁹

Probabilmente in ragione di requisiti tanto stringenti, la successione per sostituzione non ha trovato frequente applicazione presso la Corte di giustizia.

La Corte, ad esempio, nel caso *Bogiatzi* ha rigettato l'argomento dell'intervenuta successione dell'Unione nella Convenzione di Varsavia per l'unificazione di alcune norme sul trasporto aereo internazionale, non ritenendo che la Comunità avesse in quel momento assunto le competenze precedentemente esercitate dagli Stati membri nell'ambito della Convenzione.⁴³⁰

Allo stesso modo, in due distinte pronunce, la Corte ha negato che fosse intervenuta una successione dell'Unione nella posizione degli Stati membri rispetto alla Convenzione Marpol 73/78 (Convenzione del 1973 per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, così come modificata dal protocollo del 17 febbraio 1978), anche in questo caso rilevando l'insussistenza di un compiuto trasferimento di competenze già

⁴²⁹ Questa, almeno, la ricostruzione operata dall'Avvocato generale Capotorti nelle sue conclusioni al caso *Burgoa*, p. 2816. V. anche CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali*, cit., pp. 275-276.

⁴³⁰ CGUE, causa C-301/08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:649, par. 26-34.

esercitate dagli Stati membri rispetto alla convenzione.⁴³¹ Pur avendo rigettato l'argomento relativo alla successione per sostituzione, le due sentenze, in particolare quella sul caso *Intertanko*, paiono comunque rilevanti nella misura in cui la Corte non ha messo in discussione che la successione potesse operare necessariamente con riferimento ai soli accordi precedenti, o pre-comunitari. Ciò a conferma che, come anticipato, l'applicabilità ad un accordo internazionale vincolante gli Stati membri dell'art. 351 TFUE non costituisce presupposto necessario per l'operatività del meccanismo della successione funzionale.⁴³²

La questione della successione dell'Unione negli obblighi internazionali degli Stati membri si è riproposta nell'ambito dei rapporti con le Nazioni Unite ed è stata infine oggetto della nota vicenda *Kadi*.⁴³³ La censura mossa dai ricorrenti nei confronti di alcune sanzioni individuali adottate dall'Unione europea poneva evidentemente il problema dello *status* della Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione. Tra le varie questioni sottoposte al Tribunale di primo grado, quella che in questa sede interessa era relativa alla possibilità che l'Unione avesse assunto, in forza di una successione ai propri Stati membri, gli obblighi contemplati dalla Carta e, in particolare, quelli relativi alle misure sanzionatorie adottate dal Consiglio di sicurezza sulla base del Capitolo VII.

Pur rilevando, com'è ovvio, che la Comunità non potesse ritenersi vincolata alla Carta sul piano internazionale, non avendovi mai aderito, il

⁴³¹ CGUE, causa C-379/92, *Peralta*, sentenza del 14 luglio 1994, ECLI:EU:C:1994:296, par. 16; CGUE, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, sentenza del 3 giugno 2008, ECLI:EU:C:2008:312, par. 48. Sul caso *Intertanko* v. in generale CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 645 ss.; EECKHOUT, *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008*, in *Common Market Law Review* 46, 2009, p. 2041 ss.; VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 233 ss. La Corte ha altresì escluso la successione della Comunità nella convenzione di Monaco di Baviera del 1973 sulla concessione di brevetti europei. V. CGUE, causa C-377/08, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2010, ECLI:EU:C:2010:523, par. 52.

⁴³² Nemmeno è dato rinvenire riferimento alcuno a questo presupposto nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott al caso *Intertanko*, rese il 20 novembre 2007, ECLI:EU:C:2007:689, par. 37-45.

⁴³³ Delle pronunce sui casi *Kadi* ci siamo già occupati nel Cap. II a proposito dell'art. 351 TFUE. Si rimanda dunque alla trattazione precedente anche per gli opportuni riferimenti.

Tribunale ha affermato che, dal punto di vista del diritto comunitario, la Comunità doveva «essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce».⁴³⁴ Secondo il Tribunale, gli Stati membri non avrebbero potuto «a causa di un negozio concluso tra loro, trasferire alla Comunità più poteri di quanti ne avessero né sottrarsi agli obblighi esistenti nei confronti di paesi terzi in base alla detta Carta».⁴³⁵ Dal combinato disposto tra le disposizioni dell'art. 351 e quelle dell'art. 347 del TFUE emergerebbe poi, secondo il Tribunale, la precisa volontà degli Stati membri di vincolare la Comunità agli obblighi di cui alla Carta delle Nazioni Unite, le competenze comunitarie in materia di sanzioni dovendo quindi essere esercitate nel rispetto di tali obblighi.⁴³⁶ L'impossibilità per gli Stati membri di trasferire alla Comunità poteri maggiori di quelli di cui essi godono nell'ordinamento internazionale, e così affrancarla dal rispetto di obblighi internazionali su di loro gravanti, dunque, costituirebbe il vero fondamento giuridico della successione funzionale. Da qui, un'ulteriore conseguenza, che il Tribunale trae dalla precedente giurisprudenza relativa all'art. 351 TFUE e cioè che, anche con riferimento ai vincoli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, le istituzioni dell'Unione hanno l'obbligo di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri che discendono dalla loro partecipazione all'ONU.⁴³⁷

Non vi è dubbio che, rispetto agli obblighi di cui alla Carta delle Nazioni Unite, la ricostruzione operata dal Tribunale possa dirsi quantomeno liberale, se non addirittura vaga. Diversi autori hanno rilevato come il Tribunale abbia condotto un'analisi approssimativa dei reali poteri trasferiti dagli Stati membri alla Comunità nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.⁴³⁸ Quest'analisi

⁴³⁴ CGUE, causa C-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, ECLI:EU:T:2005:332, par. 193. Cfr. anche, per analoghe considerazioni, Tribunale, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, ECLI:EU:T:2005:331, par. 243.

⁴³⁵ C-315/01, *Kadi*, cit., par. 195.

⁴³⁶ Sul punto cfr. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali*, cit., p. 275.

⁴³⁷ C-315/01, *Kadi*, cit., par. 196-197.

⁴³⁸ V. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali*, cit., p. 276, secondo il quale mancherebbe, tra l'altro, nell'analisi condotta dal Tribunale qualsiasi riferimento al requisito del riconoscimento da parte di Stati terzi dell'intervenuto trasferimento di

non era stata ritenuta forse necessaria nella sentenza *International Fruit Company*, ma è del tutto evidente che la situazione dei rapporti tra politica commerciale comune e GATT fosse ben diversa da quella relativa alle competenze dell'Unione rispetto agli obiettivi e alle funzioni – invero assai ampi – delle Nazioni Unite. Non deve stupire, dunque, che nelle pronunce successive a quella del Tribunale, sul caso *Kadi*, in particolare in quella di appello, la Corte abbia evitato di pronunciarsi sulla questione della successione funzionale, affermando che, in nessuno caso – dunque nemmeno in quello in cui gli obblighi derivanti dalla Carta fossero ritenuti vincolanti per l'Unione – norme di diritto internazionale potrebbero pregiudicare i principi fondamentali su cui si basa l'ordinamento dell'Unione europea, incluso evidentemente il rispetto per i diritti umani.

Se si guarda all'evoluzione della giurisprudenza in questo ambito, non è difficile notare come alcuni dei requisiti inizialmente fissati dalla Corte nella sentenza *International Fruit* tendano a non essere più presi in considerazione nelle pronunce successive. Ci si potrebbe, però, chiedere se, stante il carattere puramente interno degli effetti prodotti dal meccanismo successorio in esame, non sia ipotizzabile una successione soltanto parziale dell'Unione nei regimi convenzionali vincolanti gli Stati membri, relativa unicamente agli obblighi che possano dirsi coincidenti con i settori divenuti di competenza esclusiva dell'Unione. La giurisprudenza successiva al caso *Kadi* non sembra però confermare una siffatta ipotesi.

Di recente, nel caso *Air Transport Association of America and Other (ATAA)*, la Corte ha affrontato la questione della successione per sostituzione con riferimento agli obblighi contemplati dalla Convenzione di Chicago che istituisce l'organizzazione internazionale per l'aviazione civile (ICAO).⁴³⁹ Il caso riguardava l'applicazione, ai sensi della Direttiva n. 200/101/CE, del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra a voli internazionali che partisero o atterrasse nel territorio dell'Unione, estendendosi altresì alle parti di crociera operate al di fuori di

poteri alla Comunità. Cfr. anche KLABBERS, *The European Union and International Law*, Parigi, 2012, pp. 74-75.

⁴³⁹ CGUE, causa C-366/10, *Air Transport Association of America and Others c. Secretary of State for Energy and Climate Change (ATAA)*, sentenza del 21 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:864.

detto territorio.⁴⁴⁰ La normativa posta dalla Direttiva era stata censurata dai ricorrenti anche sotto il profilo della violazione della Convenzione di Chicago, la quale doveva ritenersi vincolante in forza dell'intervenuta successione dell'Unione negli obblighi da essa derivanti in capo ai propri Stati membri, stante il trasferimento di competenze nel settore del trasporto aereo, confermato dall'art. 100 par. 2 del TFUE.⁴⁴¹

La Corte non ha aderito ad una tale prospettazione, ritenendo che il meccanismo successorio non potesse operare nel caso della Convenzione di Chicago.

«[...] perché l'Unione sia vincolata [alle norme della Convenzione], è necessario che essa abbia assunto *tutte* le competenze in precedenza esercitate dagli Stati membri e ricadenti nell'ambito della convenzione in parola. Pertanto, il fatto che uno o più atti di diritto dell'Unione possano avere lo scopo o l'effetto di incorporare nell'ordinamento di quest'ultima talune norme contenute in un accordo internazionale non approvato dall'Unione stessa non è sufficiente perché la Corte sia tenuta a verificare la legittimità dell'atto o degli atti suddetti di diritto dell'Unione alla luce di tale accordo».⁴⁴²

Emerge con chiarezza dal passaggio che la Corte non considera attuabile il meccanismo della successione per sostituzione quando il trasferimento di poteri esercitati dagli Stati membri nell'ambito di un accordo internazionale sia stato soltanto parziale. Vi sarebbero, infatti,

⁴⁴⁰ V. la Direttiva n. 2008/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, che modifica la Direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra, in GUUE L 8, del 13 gennaio 2009, p. 3 ss.

⁴⁴¹ Ai sensi dell'art. 100 TFUE «[l]e disposizioni del presente titolo si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire le opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea. Essi deliberano previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni». Inoltre, dando attuazione all'art. 100 par. 2 TFUE, l'Unione aveva già adottato un rilevante numero di atti normativi. V. in particolare Regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea, in GUCE L 240 del 7 settembre 2002, p. 1 ss., nonché Direttiva n. 2006/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del dicembre 2006, sulla disciplina di utilizzazione degli aerei di cui all'allegato 16 della convenzione sull'aviazione civile internazionale, volume 1, parte II, capitolo 3, seconda edizione (1988), in GUUE L 374 del 27 dicembre 2006, p. 1 ss.

⁴⁴² C-366/10, *ATAA*, *cit.*, par. 63. Si noti, peraltro, che in questo passaggio la Corte sembra legare il fenomeno successorio agli effetti derivanti dal rinvio o dall'incorporazione di norme internazionali operati da atti di diritto derivato UE.

secondo la Corte, ambiti della Convenzione di Chicago nei quali gli Stati membri hanno mantenuto una competenza propria, quali ad esempio quelli relativi all'attribuzione dei diritti di traffico, alla fissazione dei diritti aeroportuali o anche alla determinazione delle zone di divieto di sorvolo del loro territorio.⁴⁴³

Da un certo punto di vista, le conclusioni della Corte non sorprendono, soprattutto se lette alla luce della giurisprudenza precedente. Nel caso ATAA, tuttavia, la Corte ha condotto un'analisi maggiormente dettagliata, rispetto a quanto fatto in passato, sui rapporti intercorrenti tra l'Unione europea e l'ICAO.⁴⁴⁴ Sono espressamente menzionati dalla Corte la legislazione adottata dall'UE in materia di tassazione sull'energia, al fine di conformarsi proprio ad alcune disposizioni della Convenzione dell'ICAO, nonché gli accordi bilaterali in materia di servizi aerei conclusi da Stati membri e dall'Unione stessi con paesi terzi, in riferimento ai quali la Corte ricorda altresì, richiamando la giurisprudenza *Open Skies*, la natura esclusiva della competenza in questo settore.⁴⁴⁵ Il giudizio della Corte lascia comunque aperto il problema della posizione degli Stati membri rispetto agli obblighi in capo ad essi gravanti nei confronti di Stati terzi - e dell'ICAO stessa - in virtù della Convenzione di Chicago. Laddove, infatti, non vi sia spazio per interventi di armonizzazione tra la disciplina posta dall'Unione europea e quella contenuta nella Convenzione, si ripropone un conflitto normativo sul piano internazionale certamente suscettibile di recare pregiudizio non soltanto agli Stati membri, ma altresì ai diritti dei singoli.

I tentativi di applicazione della successione funzionale rispetto ad accordi internazionali vincolanti gli Stati membri sono, quindi, quasi sempre stati respinti dalla Corte. Interpretata in termini tanto stringenti, la dinamica della successione per sostituzione non pare fornire uno strumento adeguato di prevenzione delle antinomie tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri. Non solo. A prescindere

⁴⁴³ C-366/10, ATAA, *cit.*, par. 70.

⁴⁴⁴ Sono espressamente menzionati dalla Corte la legislazione adottata dall'UE in materia di tassazione sull'energia, al fine di conformarsi proprio ad alcune disposizioni della Convenzione dell'ICAO, nonché

⁴⁴⁵ C-366/10, ATAA, *cit.*, par. 65-68. Viene altresì richiamata la Decisione del Consiglio n. 2011/530/UE, del 31 marzo 2011, relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria di un memorandum di cooperazione tra l'Unione europea e l'organizzazione internazionale dell'aviazione civile che stabilisce un quadro di cooperazione rafforzata, in GUUE L 232, p. 1 ss.

dall'esistenza di veri e propri conflitti normativi, la possibilità di ritenere l'Unione vincolata da accordi internazionali degli Stati membri – soprattutto a quelli di una certa rilevanza dal punto di vista del sistema internazionale – comporterebbe il vantaggio di poter coordinare maggiormente l'azione esterna di entrambi, oltre a tutelare maggiormente la posizione dei terzi rispetto al riparto di competenze tra Unione e Stati membri.⁴⁴⁶

⁴⁴⁶ Ancora di recente è stato sostenuto che, per superare lo scollamento che si è prodotto tra obblighi degli Stati membri del Fondo Monetario Internazionale (FMI) e l'insieme delle competenze attribuite all'Unione, particolarmente evidente nel caso dell'Unione economica e monetaria (UEM), alla quale gli Stati hanno trasferito la propria sovranità in settori molto delicati, attribuendo ad essa la gestione e l'organizzazione del loro potere economico e monetario, l'Unione europea dovrebbe ritenersi vincolata ad alcune singole norme dello Statuto del FMI in virtù della teoria della successione funzionale (cfr. BERGTHALER, *The Relationship between International Monetary Fund Law and European Union Law: Influence, Impact, Effect and Interaction*, in R. A. WESSEL, S. BLOCKMANS (a cura di), *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations*, L'Aia, 2013, pp. 163-171). Ebbene, se è vero che tutti gli Stati membri dell'UE sono anche membri del FMI, tuttavia non tutti hanno ceduto all'UE le funzioni e i poteri in materia monetaria in maniera piena ed esclusiva (sul punto v. MALAGUTI, *L'Unione europea e le organizzazioni internazionali finanziarie*, in S. M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli, 2013, p. 34.). A differenza di quanto sostenuto dalla A., questo ostacolo non sembra superabile, poiché si dovrebbe altrimenti ammettere che l'UE possa succedere nei diritti e negli obblighi di solo una parte dei propri Stati membri, e dunque essere vincolata alle norme di un accordo multilaterale solo per la parte che riguarda quegli Stati. Ciò d'altronde significherebbe che non sarebbe in realtà l'UE a succedere ai propri Stati, ma l'UEM, la quale è evidentemente sprovvista della necessaria capacità giuridica sul piano internazionale. Infine, solleva più di un dubbio la possibilità che la dottrina della successione funzionale possa trovare applicazione con riferimento a singole norme di un accordo multilaterale, mentre ci sembra che emerga con chiarezza dalla giurisprudenza della Corte che la successione può operare solo in relazione all'intero accordo.

CAPITOLO IV

DOVERE DI LEALE COOPERAZIONE E OBBLIGHI DI BUONA FEDE NELLA PREVENZIONE E NELLA SOLUZIONE DI CONFLITTI NORMATIVI

1. PREMESSA

Nel corso dell'analisi fin qui condotta si è avuto modo di rilevare come le dinamiche di interazione tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri sono suscettibili di assumere forme che difficilmente possono essere ricondotte ad uno schema unitario. È certamente vero che esse possono considerarsi il prodotto di una situazione che abbiamo già messo in luce più volte nel corso di questa trattazione, la quale si realizza nel momento in cui alle competenze attribuite all'Unione europea e al loro concreto esercizio consegue il restringimento del margine operativo degli Stati membri sul piano internazionale. Ciò può verificarsi in diverse fasi della "vita" degli accordi internazionali che coinvolgono gli Stati membri e, dunque, può coinvolgere tanto la conclusione di accordi successivi che l'esecuzione di accordi già in vigore. Nella maggior parte dei casi presi in esame, si è osservato che ciò comporta, altresì, la non remota possibilità che all'interesse dell'Unione non corrisponda quello che l'accordo vincolante gli Stati membri mirava inizialmente a tutelare, che si tratti di un interesse riferibile a soggetti terzi o agli stessi Stati membri.

Allo stesso modo, si è anche riscontrata una certa difficoltà dell'ordinamento internazionale a regolare questo fenomeno, almeno per quanta riguarda le norme destinate a disciplinare i conflitti tra trattati. In un numero elevato di ipotesi, infatti, tali norme non sono idonee a risolvere il conflitto e impongono una ricaduta sul regime generale della responsabilità. Sarà lo Stato membro, in definitiva, a dover scegliere l'obbligo cui intende adempiere, accollandosi la responsabilità derivante dalla violazione del trattato contrastante. Tale soluzione non è certo la più adatta a garantire la stabilità dei rapporti internazionali e rischia di essere fortemente pregiudizievole al ricorrere di alcune peculiarità dell'accordo internazionale coinvolto. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad

accordi che istituiscano regimi integrali (o obiettivi) ovvero ad accordi che abbiano una natura sostanzialmente legislativa o, ancora, a quelli che coinvolgano tutti gli Stati membri dell'Unione.

Scopo di questo ultimo capitolo è di individuare le norme cardine contemplate sia dall'ordinamento dell'Unione che da quello internazionale che possano rivelarsi idonee a superare lo scollamento tra titolarità degli obblighi sul piano internazionale ed esercizio di competenze sul versante interno. In particolare, si cercherà di comprendere se gli obblighi derivanti dal principio di leale cooperazione vigenti all'interno dell'Unione europea e gli obblighi posti dal principio di buona fede nell'ordinamento internazionale possano in questo caso riequilibrare gli interessi di tutte le parti coinvolte dalle dinamiche esaminate, evitando, già in via preventiva, l'insorgere di antinomie convenzionali. Peraltro, non deve dimenticarsi che i contenuti degli obblighi di buona fede corrispondono in larga misura a quelli del principio di leale cooperazione, sì che, come si avrà modo di osservare più avanti, entrambi i principi, pur operando su piani ordinamentali differenti, sono suscettibili di una applicazione in larga misura uniforme.⁴⁴⁷

Ai fini di una tale ricostruzione, sembra necessario prendere preliminarmente in esame i due principi ed analizzarne i caratteri fondamentali e le relative applicazioni. La trattazione, quindi, procederà inizialmente con la disamina del principio di leale cooperazione e delle conseguenze derivanti da una sua applicazione negli ambiti che qui interessano, legati essenzialmente alle dinamiche interne all'ordinamento dell'Unione; si procederà, poi, con l'esame del principio di buona fede e delle sue ricadute sui rapporti internazionali degli Stati membri con Stati terzi o organizzazioni internazionali. Una sezione successiva si occuperà di ricostruire alcune soluzioni offerte da regimi convenzionali di diritto internazionali ai problemi finora affrontati. La scelta è dettata da una ragione di carattere pratico: si tratta, in effetti, di comprendere quali meccanismi siano stati adottati da organi internazionali o comunque da soggetti esterni all'Unione europea per affrontare eventuali conflitti tra obblighi internazionali e obblighi di diritto dell'Unione degli

⁴⁴⁷ Sul punto v. *infra* al par. 3.

Stati membri e, più in generale, come il sistema istituzionale dell'Unione sia in gradi di incidere sui rapporti di diritto internazionale.

Alla luce di questi dati, si cercherà di tracciare un quadro delle soluzioni offerte, da un lato, dal principio di leale cooperazione sul fronte interno dell'ordinamento dell'Unione europea e, dall'altro lato, dal principio di buona fede sul fronte dell'ordinamento internazionale.

2. IL PRINCIPIO DI BUONA FEDE NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

Il motivo di un'indagine sui doveri derivanti dal principio di buona fede rispetto al tema oggetto di questa trattazione è duplice. Da un lato, l'analisi consente di individuare in quale relazione si trovino principio di buona fede e dovere di leale cooperazione, così consentendo di meglio definire i contenuti di quest'ultimo. E' infatti generalmente accettato in dottrina – e, con maggior cautela, anche in giurisprudenza – che i due principi siano l'uno la derivazione dell'altro e che il loro contenuto sia in gran parte coincidente.⁴⁴⁸ Dall'altro lato, però, l'analisi circa il principio di buona fede dovrebbe altresì consentire l'identificazione degli obblighi gravanti in capo agli Stati membri rispetto a soggetti terzi, così da mettere in evidenza le esigenze di tutela dell'affidamento di quest'ultimi, di cui tanto l'ordinamento internazionale che quello dell'Unione devono tener conto.

Non è questa la sede idonea ad un'ampia trattazione del principio di buona fede nell'ordinamento internazionale, cui la dottrina ha da sempre riservato grandissima attenzione.⁴⁴⁹ Ci concentreremo, quindi, sulla ricostruzione di quegli aspetti che maggiormente interessano ai fini della definizione delle questioni poc'anzi anticipate. Ci sembra, in particolare, necessario analizzare alcuni profili della buona fede con riferimento al

⁴⁴⁸ V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in CAPOTORTI (a cura di), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, pp. 97 ss.; DE BAERE, ROES, *EU Loyalty as Good Faith*, in *International and Comparative Law Quarterly* 64, 2015, p. 829 ss. V. anche DAVISON-VECCHIONE, *Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty*, in *German Law Journal*, 2015, 1163 ss.

⁴⁴⁹ Per alcuni dei contributi maggiormente rilevanti v. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Parigi, 2000; ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Torino, 2003; CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 427 ss.

valore del principio nella negoziazione e nella conclusione dei trattati, nonché nella fase della loro esecuzione.

2.1. La nozione di buona fede nel diritto internazionale

Dal punto di vista della sistematica delle fonti dell'ordinamento internazionale, il principio di buona fede è generalmente ricondotto ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia.⁴⁵⁰ I principi generali riconosciuti dalle nazioni civili svolgono, nell'applicazione del diritto internazionale, un'importante funzione integrativa, la quale ha spesso consente anche l'adozione di forme di interpretazione evolutiva attraverso il richiamo a regole generali di logica giuridica e di giustizia.⁴⁵¹ Nell'ambito di tali principi generali, quello di buona fede assume certamente un ruolo preminente, essendo da sempre considerato la pietra angolare su cui si fonda il sistema convenzionale delle fonti di diritto internazionale.⁴⁵²

Ben si comprende, dunque, perché la Convenzione di Vienna del 1969 riservi una disposizione specifica al principio di buona fede, ricollegandolo direttamente al principio *pacta sunt servanda*. Secondo l'art. 26 della Convenzione, infatti,

⁴⁵⁰ V. *ex multis* CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londra, 1953; SCHWARZENBERGER, *The Fundamentals Principles of International Law*, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1955, p.195 ss.; SALERNO, *Principi generali (diritto internazionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, IV ed., Torino, p. 524 ss. Come rilevato da autorevole dottrina, si tratterebbe di fonti di natura consuetudinaria *sui generis*, in cui l'elemento della *diuturnitas* andrebbe accertato non sul piano dei comportamenti assunti nell'ambito della Comunità internazionali, ma su quello dei singoli ordinamenti nazionali. Tali principi devono essere tenuti distinti da quelli propri dell'ordinamento internazionale (quali il principio di non intervento, il principio dell'autodeterminazione dei popoli, ecc.). Cfr. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, pp. 70-74.

⁴⁵¹ LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, cit., p. 74.

⁴⁵² V. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Ginevra, 1967, p. 19. Nel caso *Right of Passage over Indian Territory* emerge con chiarezza, soprattutto dalle opinioni individuali presentate dai giudici della CIG, come la buona fede assuma il ruolo di strumento che consente il contemporaneo esercizio di poteri astrattamente incompatibili. Sul punto cfr. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede*, cit., p. 29. V. anche le considerazioni espresse dall'Organo di appello dell'OMC nel caso *Shrimp-Turtle*, secondo il quale la buona fede è al tempo stesso principio generale di diritto e principio generale di diritto internazionale. WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Shrimps and Certain Shrimp Products* ("Shrimp-Turtle"), WT/DS58/AB/R, par. 158.

«Ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede».

La relazione intercorrente tra il principio di buona fede e quello di vincolatività degli accordi internazionali è stata oggetto di numerose ricostruzioni. Sarà sufficiente in questa sede ricordare che, secondo alcuni autori, la buona fede costituirebbe il fondamento della regola *pacta sunt servanda*, il quale ne sarebbe anzi un'applicazione concreta.⁴⁵³ Si tratta di un'impostazione indirettamente fatta propria anche dal relatore Waldock.⁴⁵⁴ Non manca poi chi, rifacendosi soprattutto ai richiami operati dalla giurisprudenza, ritiene che si tratti in realtà di due aspetti complementari del medesimo principio.⁴⁵⁵

Per la verità, al di là delle ricostruzioni finora richiamate, non pare che il principio di buona fede possa considerarsi limitato al solo settore del diritto dei trattati,⁴⁵⁶ tanto meno alla sola esecuzione di questi, secondo quanto previsto dall'art. 26 della Convenzione di Vienna.⁴⁵⁷ In quanto principio generale esso è dunque suscettibile di un'applicazione ben più ampia, ciò che pare confermato anche dalla prassi in materia, di cui si dirà più avanti. Anche nell'ambito delle relazioni convenzionali, comunque, il

⁴⁵³ Così VERDROSS, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 30, 1929, pp. 427, 443. CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 129, 1970, p. 381. Nello stesso senso v. anche alcuni interventi durante i lavori della CDI sul testo della Convenzione, in particolare CDI, 747th Session, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, p. 31; CDI, 748th Session, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, p. 173.

⁴⁵⁴ Cfr. WALDOCK, *Third Report*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 3. Secondo altri Autori, invece, la regola *pacta sunt servanda* costituirebbe un valore oggettivo assoluto e, come tale, indimostrabile. In questa prospettiva, dunque, sembrerebbe che alla natura costitutiva della regola *pacta sunt servanda*, si affiancherebbe il principio di buona fede, in funzione soprattutto correttiva ed integrativa dei singoli regolamenti convenzionali. V. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale* (1928), cit., 1955, p. 300; v. anche Kelsen, *Hauptprobleme de Staatslehre*, 1923, p.p. 123, 125, 174 ss., nonché ID., *Le rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 14, 1926, p. 300.

⁴⁵⁵ V. per tutti DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, Parigi, 2002, p. 218 e la giurisprudenza ivi citata.

⁴⁵⁶ V. le considerazioni già espresse in CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede*, cit., pp. 427-428.

⁴⁵⁷ Si pensi al ruolo che il principio assume nella fase precedente la conclusione di un trattato internazionale, in particolare in quella di negoziazione e firma del testo dell'accordo. Sul punto v. *infra* al par. 2.3.

principio di buona fede sembrerebbe dover assumere una portata più ampia delle regola *pacta sunt servanda*.⁴⁵⁸

Quanto, poi, alla definizione della nozione di buona fede, essa risulta tutt'altro che agevole. La maggior parte della dottrina, però, procede generalmente distinguendo, sulla scorta di quanto normalmente previsto dagli ordinamenti nazionali, tra buona fede soggettiva e buona fede oggettiva. Mentre la prima indica uno stato psicologico cui l'ordinamento attribuisce rilevanza e che ritiene, dunque, meritevole di tutela, la buona fede oggettiva è vero e proprio principio generale di diritto, nel senso che essa impone uno standard di comportamento, a sua volta composto da tre aspetti: il primo, quello della tutela dell'affidamento legittimo che un dato comportamento ha fatto sorgere in un altro soggetto, quale che sia la volontà reale dell'autore; il secondo, che comprenderebbe doveri negativi riferibili al generale divieto di abuso del diritto; il terzo, infine, dovrebbe impedire che un soggetto possa trarre profitto da un comportamento sleale, che si ponga in contrasto con i principi di reciprocità ed uguaglianza.⁴⁵⁹

Ai fini della nostra trattazione, è alla prima accezione della buona fede in senso oggettivo che intendiamo riferirci, con l'obiettivo di stabilire se il dovere di leale cooperazione, in quanto derivazione del principio di buona fede, sia suscettibile di apprestare una tutela efficace tanto della posizione degli Stati membri che del legittimo affidamento dei terzi.

2.2. L'autonomia degli obblighi di buona fede

Va qui preliminarmente osservato che la Corte internazionale di giustizia ha in più occasioni ricordato che il principio di buona fede non può essere invocato quale fonte di obblighi autonomi laddove non sussistano obblighi derivanti da norme convenzionali o consuetudinarie.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ V. KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 97.

⁴⁵⁹ Sul punto KOLB, *La bonne foi*, cit., pp. 112-113. Così ricostruita, la buona fede avrebbe secondo l'A. avrebbe secondo l'autore una triplice natura: di semplice fatto giuridico, quella soggettiva; di principio generale, quella oggettiva; di standard, infine, quella semi-oggettiva, identificata nei parametri di giudizio di ragionevolezza o lealtà.

⁴⁶⁰ V. soprattutto CIG, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, cit., parr. 46, 49. V. sul punto anche le considerazioni espresse dal governo belga nel caso della presa d'acqua della Mosa, in CPGL, *Diversion of water from the Meuse*, sentenza del 28 giugno 1937, serie C n. 81, p. 466: «Il non rispettare il principio di buona fede *in executivis* non equivale ad

Nel caso delle attività armate frontaliere e transfrontaliere tra Nicaragua e Honduras, che riguardava in particolare l'applicazione del Patto di Bogotà del 1948, la Corte ha ritenuto che l'obbligo di attendere l'esaurimento di una procedura di risoluzione pacifica di una controversia non poteva farsi discendere autonomamente dal principio di buona fede. La Corte, infatti, pur rilevando che la buona fede è il principio cardine della creazione e della conclusione di obblighi convenzionali – richiamandosi alla propria giurisprudenza, in particolare al caso *Nuclear Tests* – ha, però precisato che esso non è in sé una fonte di obbligazioni quando esse non esistano altrimenti.⁴⁶¹

Particolarmente rilevanti appaiono le conclusioni della Corte sul caso *Camerun v. Nigeria*, relativo alla delimitazione della frontiera terrestre e marittima tra i due Stati. Nell'esame delle eccezioni preliminari, la Corte ha affermato che non esistendo alcuno specifico obbligo per gli Stati di informare gli altri Stati parte dello Statuto della Corte di voler accettare la clausole facoltativa, o di aver già accettato la clausola, né, comunque, dell'intenzione di adire la Corte, non viola il principio di buona fede lo Stato che non fornisca siffatte informazioni prima di adire la Corte. Va rilevato che oltre al principio generale di buona fede, la Corte stava in questa sede interpretando altresì il dovere di lealtà codificato dall'art. 2 par. 2 della Carta delle Nazioni Unite. Secondo la Corte, tuttavia,

«[...] the principle of good faith is a well-established principle of international law. It is set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter of the United Nations; it is also embodied in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. [...] The Court furthermore notes that although the principle of good faith is "one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations . . . it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist».⁴⁶²

una violazione dell'obbligo internazionale cui il principio inerisce: questa seconda eventualità si ha solo quando lo Stato apertamente contravvenga agli obblighi assunti; la prima ricorre allorché esso eluda l'obbligazione, faccia indirettamente ciò che non è concesso fare direttamente».

⁴⁶¹ CIG, *Border and Transborder Armed Action (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 20 dicembre 1988, in *ICJ Reports 1988*, p. 69, par. 94.

⁴⁶² CIG, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, *Preliminary Objections*, in *ICJ Reports 1998*, p. 275, parr. 37-39.

Non sfugge una certa contraddittorietà nella giurisprudenza della Corte sul principio di buona fede, che la dottrina non ha mancato di evidenziare.⁴⁶³ Se, infatti, al principio di buona fede si attribuisce unicamente la funzione di evitare l'elusione di obblighi internazionali – ossia una loro violazione “indiretta” – non è chiaro quale dovrebbe essere il discrimine tra comportamenti leciti e illeciti. In altre parole, o la violazione indiretta, per non corrispondenza con i doveri di buona fede, è essa stessa illecito internazionale, oppure la sua rilevanza nell'accertamento dell'antigiuridicità della condotta finisce per essere del tutto annullata.

In realtà, sia dottrina che giurisprudenza sembrano aver individuato alcuni ambiti in cui il principio di buona fede, pur se non costitutivo di obblighi autonomi, pone degli obblighi integrativi di quelli convenzionali (o consuetudinari) e risulta funzionale alla tutela di interessi che non potrebbero altrimenti rimanere pregiudicati. D'altronde, la buona fede giocherebbe un ruolo fondamentale nel contesto delle fonti convenzionali del diritto internazionale,⁴⁶⁴ soprattutto nella negoziazione e nella conclusione dei trattati, nonché nella fase di esecuzione degli obblighi assunti.

2.3. Buona fede nella negoziazione e nella conclusione di accordi internazionali

La negoziazione di accordi internazionali, insieme con le successive fasi che conducono alla conclusione dell'accordo, costituiscono terreno fertile per l'applicazione dei doveri dal principio di buona fede, poiché è in questo contesto che si formano le legittime aspettative delle parti contraenti.

Va premesso che l'applicazione del principio buona fede in fase di negoziazione va tenuta distinta da un'ipotesi diversa, costituita da obblighi di negoziare previsti in altri accordi precedenti o nell'ambito di

⁴⁶³ V. per tutto ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede*, cit., pp. 84-85.

⁴⁶⁴ ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Parigi, 1977, p. 574; MARESCA, *Il diritto dei trattati*, Milano, 1971, p. 403.

un procedimento di risoluzione di una controversia. In questi casi, l'obbligo di negoziare è sempre un obbligo di negoziare in buona fede.⁴⁶⁵

Come noto, però, è soprattutto alla firma del testo dell'accordo che la Convenzione di Vienna collega alcuni doveri di natura pre-convenzionale. Ai sensi dell'art. 18, infatti, dopo la firma del testo del trattato, ma prima che intervenga la ratifica o altro strumento equipollente, lo Stato ha l'obbligo di non privare un trattato del suo oggetto o del suo scopo. La giurisprudenza in materia è piuttosto estesa, per quanto la definizione del contenuto della norma rimanga non del tutto evidente.⁴⁶⁶ Si tratta evidentemente di un obbligo di buona fede, nel senso che esso tende a tutelare soprattutto l'affidamento che si sia ingenerato in chi ha preso parte al negoziato e ha accettato un testo definitivo.⁴⁶⁷

Non vanno, tuttavia, dimenticate altre previsioni relative alla conclusione degli accordi internazionali nell'applicazione delle quali il dovere di buona fede assume rilevanza primaria. Si tratta soprattutto delle norme – poste quali condizioni di validità dei trattati – di cui agli artt. 46 e 47 della Convenzione di Vienna.

Ai sensi dell'art. 46

«1. [a] State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.

2. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State conducting itself in the matter *in accordance with normal practice and in good faith*».

⁴⁶⁵ CIG, *Case Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, sentenza del 12 ottobre 1984, in *ICJ Reports 1984*, p. 246, par. 87; CIG, *North Sea Continental Shelf*, cit., par. 85, in cui la Corte osserva che «are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it». V. ancora recentemente CIG, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, sentenza del 20 aprile 2010, in *ICJ Reports 2010*, p. 14, par. 145-148.

⁴⁶⁶ In quanto obbligazione pre-convenzionale, essa è generalmente ricondotta ad una norma di diritto internazionale generale. Cfr. già ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, cit., pp. 334-335. *Contra* QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, p. 160.

⁴⁶⁷ KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 206 ss. Considerazioni in parte analoghe valgono anche per gli obblighi di buona fede vigenti durante la fase di applicazione provvisoria dei trattati, di cui all'art. 25 della Convenzione di Vienna. Cfr. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973.

La norma cerca di individuare un bilanciamento tra le esigenze di stabilità dei rapporti giuridici internazionali e di tutela dell'affidamento della controparte con le garanzie apprestate dai diritti costituzionali moderni, specie in tema di legittimità democratica dell'azione internazionale degli Stati. La buona fede sembra, in questo contesto, assumere la forma di uno standard di comportamento, in base al quale lo Stato dovrà, fin dall'inizio dei negoziati, evitare di creare situazioni contraddittorie o incerte quanto alla competenza dell'organo che stipula il trattato in nome dello Stato stesso⁴⁶⁸ e alle procedure necessaria per l'approvazione di esso. Si noti, poi, che la Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati conclusi dalle organizzazioni internazionali riporta la medesima disposizione.

L'art. 47, invece, prevede un'ipotesi speciale di inopponibilità della violazione di norme interne in materia di stipulazione dei trattati internazionale, la quale sarebbe applicabile unicamente ai casi di trattati conclusi in forma semplificata.

Ciò che emerge dall'esame fin qui condotto è che le disposizioni della Convenzione di Vienna in materia di conclusione dei trattati, ormai facenti parte del diritto internazionale consuetudinario, sembrano imporre alle parti contraenti particolari doveri di correttezza e trasparenza. Fin dal momento della negoziazione dell'accordo, infatti, alle parti è richiesto un contegno responsabile, capace di tutelare l'affidamento delle altre parti, alle quali, inoltre, non potranno essere in alcun modo opposte norme interne non conosciute o non conoscibili. Naturalmente, il mancato adempimento di questi obblighi potrà avere ripercussioni negative sul piano della responsabilità internazionale in caso di violazione di norme del trattato, posto che questa non potrà né essere giustificata da norme interne né tantomeno essere esclusa a causa di una pretesa invalidità *ab origine* del trattato.

2.3. Buona fede nella fase di esecuzione dei trattati

La dottrina ha in generale ricondotto i doveri derivanti dal principio di buona fede, nel contesto dell'applicazione dei trattati, a tre diverse categorie: doveri di cooperazione, doveri di protezione e doveri

⁴⁶⁸ La norma va dunque letta in combinato con l'art. 7 della Convenzione di Vienna in tema di rappresentanza dello Stato ai fini dell'adozione e della conclusione del trattato.

correttezza.⁴⁶⁹ Tali doveri assumono particolare rilevanza laddove il trattato conceda alle parti contraenti ampi margini di discrezionalità quanto all'adempimento degli obblighi ivi contemplati.⁴⁷⁰

2.3.1. L'obbligo di cooperazione nell'esecuzione del trattato

Si tratta di un obbligo di portata generale, che interessa il comportamento di tutte le parti contraenti dell'accordo, in alcuni espressamente codificato in una disposizione del trattato.⁴⁷¹

Nel caso *Rainbow Warrior*, il collegio arbitrale ha ritenuto fondata l'argomentazione della Nuova Zelanda in base alla quale l'esecuzione dell'accordo concluso con la Francia implicava, per quest'ultima, un dovere di cooperare tenendo la controparte informata di tutti gli accadimenti in corso.⁴⁷²

La prassi offre inoltre esempi in cui il dovere di cooperazione assume la forma di un dovere di informazione e di consultazione allo scopo di evitare che dal proprio comportamento possano derivare danni alle altre parti.⁴⁷³ Nel caso *Corfu Channel*, la Corte internazionale di giustizia aveva ritenuto che l'Albania fosse responsabile nei confronti del Regno Unito per aver omesso di trasmettere a quest'ultimo un avviso circa la presenza di

⁴⁶⁹ V. per tutti KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 278 ss. Si tratta di una ricostruzione che trova pieno riscontro tanto nella giurisprudenza quanto nella prassi statale.

⁴⁷⁰ CIG, *Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, sentenza del 4 giugno 2008, in *ICJ Reports 2008*, p. 177, par. 145.

⁴⁷¹ Si v. ad esempio l'art. 2 par. 2 della Carta delle Nazioni Unite o l'art. 4 par. 3 del TUE. Nel parere sul caso dell'Africa del Sud Ovest, la CIG ha osservato che gli Stati membri delle Nazioni Unite devono rispettare in buona fede gli obblighi derivanti dalla Carta «in all their international relations». V. CIG; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Reports 1971*, p. 16, par. 90. V. inoltre CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, cit., par. 142, in cui la Corte ricollega anche l'obbligo di negoziare una soluzione della controversia in buona fede al più generale contesto di cooperazione dell'accordo bilaterale concluso tra i due Stati.

⁴⁷² V. France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior Affair*, lodo del 30 aprile 1990, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, pp. 215-284, parr. 63, 94.

⁴⁷³ Secondo l'Appellate Body del WTO, infatti, il principio di buona fede ha la funzione di regolare l'esercizio da parte degli Stati dei propri diritti. V. WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Shrimp and Certain Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, par. 158.

mine in acque albanesi, posate da uno Stato terzo.⁴⁷⁴ Nel parere *Agreement between the WHO and Egypt*, invece, la Corte internazionale di giustizia sembrerebbe aver individuato alcuni obblighi specifici che deriverebbero dal dovere di cooperazione, i quali sarebbero soprattutto finalizzati a promuovere gli obiettivi dell'organizzazione previsti nell'atto costitutivo.⁴⁷⁵

Non appare semplice, tuttavia, individuare con precisione il contenuto del dovere di cooperazione. Trattandosi di un dovere corollario del principio di buona fede, il suo contenuto e le relative prescrizioni non potranno che individuarsi di volta in volta, avuto riguardo alle singole circostanze, normative e fattuali, del caso concreto.

2.3.2. Gli obblighi di protezione

Tra gli obblighi di protezione quello relativo all'oggetto e allo scopo del trattato riveste un ruolo di primaria importanza. Si è già osservato che lo stesso obbligo sussiste anche in una fase precedente la conclusione dell'accordo ai sensi dell'art. 18 della Convenzione di Vienna. Anche nella fase attuativa dell'accordo gli obblighi di protezione assumono prevalentemente la conformazione di obblighi di astensione. Mentre una parte della dottrina si è mostrata poco propensa ad accettare che tali doveri configurino dei veri e propri obblighi,⁴⁷⁶ altra parte della dottrina ritiene che essi siano da considerarsi impliciti nella volontà stessa delle

⁴⁷⁴ V. CIG, *Corfu Channel Case (Merits)*, sentenza del 9 aprile 1949, in *ICJ Reports 1949*, p. 4.

⁴⁷⁵ Si trattava, in particolare, del dovere di consultazione in buona fede sulle modalità e sulle condizioni del trasferimento dell'ufficio regionale del WHO in Egitto; in caso di trasferimento, del dovere di consultarsi e di negoziare gli accordi necessari a rendere il trasferimento effettivo; un dovere della parte che richiedeva il trasferimento di concedere un lasso di tempo ragionevole per organizzare tale trasferimento alla nuova sede (in quest'ultimo caso sembra trattarsi, però di un dovere di correttezza, oltre che di cooperazione). V. CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere del 20 dicembre 1980, in *ICJ Reports 1980*, p. 73, par. 93-96. V. ancora di recente CIG, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, sentenza del 16 dicembre 2015, *nyr*, par. 168.

⁴⁷⁶ V. per tutti THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, in *British Yearbook of International Law*, 1992, p. 53. Esprime perplessità sulla possibilità di una concreta alternativa tra violazione degli obblighi del trattato e violazione dello scopo e dell'oggetto del trattato VERHOEVEN, *Le droit, le juge et la violence: les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis*, in *Revue générale de droit international public*, 1987, p. 1224.

parti di vincolarsi al trattato e che siano manifestazione della razionalità intrinseca di ogni rapporto convenzionale.⁴⁷⁷

Alcune indicazioni quanto al contenuto degli obblighi di protezione provengono dalla giurisprudenza. Nel noto caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, la Corte internazionale di giustizia ha affrontato la questione circa la portata dell'obbligo di protezione dell'oggetto e dello scopo di un trattato. In particolare, si trattava di comprendere se il trattato di amicizia concluso tra Stati Uniti e Nicaragua nel 1956 e gli obblighi ivi contenuti comportasse altresì un divieto di atteggiamenti ostili da parte degli Stati Uniti nei confronti del Nicaragua. E' evidente che la definizione di tale questione solleva una questione logicamente preordinata, vale a dire la definizione della nozione di oggetto e scopo del trattato. Secondo il Nicaragua, infatti, il diritto consuetudinario avrebbe contemplato una norma che proibiva ogni comportamento idoneo ad impedire il corretto adempimento del trattato. Siffatta interpretazione, però, rischierebbe di ampliare eccessivamente la portata degli obblighi convenzionali, stante l'indeterminatezza dei confini di un obbligo di astensione tanto esteso.

La Corte, in effetti, si è espressa in senso contrario, soprattutto riferendosi al fatto che gli Stati avevano già concordato un regime convenzionale piuttosto generico, senza una definizione precisa degli obblighi e dei diritti reciproci, sì che, interpretare l'obbligo di astensione nel senso proposto dal Nicaragua avrebbe condotto al paradosso di aggravare eccessivamente le obbligazioni reciproche. Nel caso di specie, la Corte ha dunque voluto evitare che qualsiasi atto ostile potesse costituire una violazione dell'oggetto e dello scopo del trattato e ha osservato che

«[s]uch a duty might of course be expressly stipulated in a treaty, or might even emerge as a necessary implication from the text ; but as a matter of customary international law. it is not clear that the existence of such a far-reaching rule is evidenced in the practice of States. There must be a distinction, even in the case of a treaty of friendship, between the broad category of unfriendly acts and the narrower category of acts tending to defeat the object and purpose of the Treaty. That object and purpose is the effective implementation of friendship in the specific fields provided for in the Treaty, not friendship in a vague general sense».⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ KOLB, *La bonne foi*, cit., pp. 290-291.

⁴⁷⁸ CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* cit., par. 273.

Al di là della preferenza della Corte per una ricostruzione degli obblighi internazionali il più aderente possibile al dato testuale, non pare potersi escludere in via di principio la sussistenza di obblighi di astensione che tutelino l'oggetto e lo scopo del trattato.⁴⁷⁹ Anche in questo caso, però, la loro estensione dovrà essere accertata avendo specifico riguardo al dato normativo, evitando un'eccessiva dilatazione degli obblighi convenzionali. In questo senso, l'affermazione della Corte non pare pienamente condivisibile, laddove sembra escludere la sussistenza di un dovere di astensione nel diritto consuetudinario. Non si tratta, infatti, di ricostruire una norma consuetudinaria che ponga obblighi autonomi e aggiuntivi rispetto a quelli del trattato, ma di valutare il contenuto di questi ultimi alla luce del principio di buona fede, per ricomprendervi i correlati doveri di protezione.⁴⁸⁰

Posto che il fondamento degli obblighi di protezione è ancora una volta quello di tutelare il legittimo affidamento della controparte al corretto adempimento del trattato, ci si potrebbe chiedere se la categoria contempli obblighi specifici quali il divieto di concludere trattati successivi incompatibili. Vi è, in altre parole, margine per recuperare un ruolo del principio di buona fede anche nella prevenzione dei conflitti normativi?⁴⁸¹ In linea generale, sembra doversi affermare che un obbligo siffatto non sia confermato né dalla prassi né tantomeno dal diritto positivo. Ciò deriva essenzialmente dal fatto che, in materia di trattati incompatibili, l'approccio seguito dalla CDI e poi codificato dalla Convenzione di Vienna è fondato sulle conseguenze derivanti sul piano della responsabilità più

⁴⁷⁹ Esprime perplessità sulla possibilità di una concreta alternativa tra violazione degli obblighi del trattato e violazione dello scopo e dell'oggetto del trattato VERHOEVEN, *Le droit, le juge et la violence*, cit., p. 1224. Anche in questo caso, però, la prospettiva muove dall'ipotesi che sussistano due obblighi diversi e autonomi tra loro e non prende in considerazione la ricostruzione degli obblighi di protezione come doveri accessori rispetto alle obbligazioni principali.

⁴⁸⁰ In quest'ottica, il mancato rispetto degli obblighi di protezione potrebbe altresì costituire un indice di *material breach* del trattato ai sensi dell'art. 60 della Convenzione di Vienna. Sul punto v. anche le considerazioni espresse in DÖRR, *Article 18*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 233 ss.

⁴⁸¹ V. KOLB, *La bonne foi*, cit., p. 291 ss.; SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari, 1986, p. 182 ss. Già Lauterpacht aveva individuato il principio di buona fede il fondamento per affermare l'invalidità di trattati successivi incompatibili. La sanzione della nullità, infatti, sarebbe derivata «from general principles of law governing the subject, from requirements of international public policy and the principle of good faith which must be presumed to govern international relations». Cfr. LAUTERPACHT, *International Law – Collected Papers*, vol. IV, Cambridge, 1978, p. 303.

che sul piano della validità. La violazione dell'obbligo di buona fede potrà, allora, assumere il ruolo di criterio di valutazione della gravità dell'illecito, ma non di individuazione della norma primaria violata.

2.3.3. I doveri di correttezza

I doveri di correttezza sono generalmente individuati in standard di comportamento volti ad assicurare il funzionamento e l'integrità del regime convenzionale. La necessità di tenere comportamenti corretti durante l'esecuzione del trattato è stata oggetto della pronuncia della Corte di giustizia nel caso *Fisheries Jurisdiction* del 1974. La Corte ha ritenuto che il diritto a denunciare unilateralmente un accordo concluso in forma semplificata e sottoposto a condizione sospensiva non potesse ritenersi sussistente prima della verifica della stessa condizione.⁴⁸²

Ancora, nel caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, la Corte ha osservato che la violazione sostanziale di un trattato non è invocabile quale causa di sospensione del trattato medesimo dalla parte che abbia concorso o abbia contribuito alla violazione.⁴⁸³

2.4. La funzione interpretativa del principio di buona fede

Non resta che da prendere in esame il ruolo del principio di buona fede nell'interpretazione di norme convenzionali. È, infatti, nel momento dell'applicazione del trattato e, dunque, della sua interpretazione, che il principio di buona fede può svolgere una funzione determinante nel coordinare norme internazionali appartenenti a regimi convenzionali diversi. In quest'ottica, come accennato già nel primo capitolo, il ruolo del principio di buona fede va esaminato nell'ambito dei differenti criteri di interpretazione dei trattati previsti dalla Convenzione di Vienna, con riferimento particolare al principio della c.d. integrazione sistemica.

È lo stesso art. 31 della Convenzione di Vienna ad attribuire un ruolo al principio di buona fede nell'interpretazione dei trattati, laddove dispone che questi debbano essere interpretati secondo buona fede, seguendo il

⁴⁸² CIG, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, sentenza del 25 luglio 1974, in *ICJ Reports* 1974, p. 3, par. 76-78.

⁴⁸³ *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, cit., par. 94 ss.

senso ordinario dei termini del trattato nel loro contesto, alla luce dello scopo e dell'oggetto del trattato stesso.⁴⁸⁴

In generale, la buona fede dovrebbe assistere l'attività dell'interprete, conferendo ad essa un carattere di ragionevolezza e di lealtà. Essa è, dunque, anche strumento volto ad impedire interpretazioni fraudolente o manifestamente irragionevoli, assicurando la prevalenza dello spirito della norma sul mero dato letterale.⁴⁸⁵ Già la giurisprudenza più risalente confermava l'interazione tra il principio di applicazione dei trattati in buona fede e la necessità di interpretare le norme convenzionali in modo tale consentire il raggiungimento degli obiettivi che le parti contraenti aveva fissato nell'accordo.⁴⁸⁶

Anche la Corte di giustizia ha confermato questa ricostruzione nel caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, in cui ha riconosciuto, facendo riferimento direttamente all'art. 26 della Convenzione di Vienna, che l'obbligo di buona fede

«implies that, in this case, it is the purpose of the Treaty, and the intentions of the parties in concluding it, which should prevail over its literal application. The principle of good faith obliges the Parties to apply it in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized».⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ Il riferimento al principio di buona fede sembrerebbe investire tutti i criteri interpretativi individuati dalla norma. In dottrina, ma anche durante i lavori della Conferenza di Vienna, è sorto un vivace dibattito in ordine alla natura dei criteri proposti dalla Convenzione di Vienna e, in particolare, se l'attività interpretativa debba essere condotta in una prospettiva oggettiva, che guardi al testo dell'accordo e al suo oggetto, o in una prospettiva maggiormente volontarista o soggettiva, che tenga conto anche delle intenzioni delle parti e al contesto negoziale dell'accordo. Sarebbe il primo approccio a prevalere nella codificazione della Convenzione, per quanto al secondo vada necessariamente attribuita una rilevante funzione integrativa. Sul punto, per tutti, CORTEN, *Le techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, p. 351 ss.

⁴⁸⁵ In questo senso, anche l'art. 32, laddove consente l'utilizzo, seppur sussidiario, dei *travaux préparatoires* sarebbe finalizzato ad evitare un'interpretazione «manifestement absurde ou déraisonnable». Cfr. LE BOUTHILLIER, *Article 32*, in CORTEN, KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne*, cit., pp. 1347-1353.

⁴⁸⁶ V. *multis* CPGI, *German Settlers in Poland, Advisory Opinion*, parere del 10 settembre 1923, Serie B n. 6, p. 24; CPGI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion*, parere del 4 febbraio 1932, Serie A/B n. 44, p. 28.

⁴⁸⁷ *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, cit., par. 142.

Il passaggio evidenzerebbe una certa assimilazione tra principio di buona fede e criterio obiettivistico, poiché la Corte considera sostanzialmente coincidenti la fase interpretativa e quella esecutiva del trattato, ricostruendo lo spirito del trattato alla luce di parametri obiettivi.⁴⁸⁸

In generale, pare riscontrarsi una certa assimilazione tra buona fede interpretativa e criterio di ragionevolezza dell'interpretazione, volta a ricostruire principalmente ciò che le parti dell'accordo possono legittimamente pretendere l'una dell'altra. Ancora, una volta, dunque, è all'affidamento della controparte che bisogna fare riferimento, tenendo presente che l'interpretazione in buona fede dovrebbe altresì assistere l'interprete nel ricostruire non soltanto l'oggetto dell'affidamento, ma anche la sua legittimità.

Ci si può, infine, chiedere se esista una correlazione tra obblighi di buona fede e principio di integrazione sistemica.⁴⁸⁹ Non sfugge, in effetti, che l'art. 31 della Convenzione di Vienna sembrerebbe intendere la buona fede come criterio interpretativo generale, dunque riferibile a tutte le attività di interpretazione e ai criteri eventualmente impiegati. Sembra dunque che, così come la buona fede è stata ritenuta fondamento della regola *ex art. 31, par. 3 lett. a) e b)*,⁴⁹⁰ analogamente debba concludersi quanto alla lett. c) della medesima norma.⁴⁹¹ Non si vede, in effetti, come tracciare una sostanziale differenza tra le diverse ipotesi. D'altronde anche la *ratio* dei diversi criteri sembra essere la medesima, cioè quella di tenere conto del contegno che le parti abbiano adottato sia rispetto al singolo trattato, che, più in generale, nei loro rapporti internazionali. Si tratta di uno strumento che deve essere utilizzato con cautela, per evitare un'eccessiva dilatazione degli obblighi convenzionali, sebbene a ciò sia

⁴⁸⁸ V. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede, cit.*, p. 68. Impostazione che sembra confermata anche dalla giurisprudenza della Corte. Si v. *ex multis* CIG, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, sentenza del 3 febbraio 1994, in *ICJ Reports 1994*, p. 6, par. 41; CIG, *Maritime Delimitations and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 15 febbraio 1995, in *ICJ Reports 1995*, p. 6, par. 32.

⁴⁸⁹ Sul principio v. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (1) (c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, p. 279 ss. V. anche il recente volume di MERKOURIS, *Article 31 (1) (c) and the Principle of Systemic Integration*, Leiden, 2015.

⁴⁹⁰ V. Kold, *La bonne foi, cit.*, pp. 307-308.

⁴⁹¹ La correlazione è ben più evidente nella precedente versione della norma in esame. Cfr. WALDOCK, *Third Report*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, p. 55, par. 10.

preordinato già lo stesso limite interno alla norma, la quale prevede che il riferimento ad altre norme internazionali è possibile nella misura in cui queste risultino applicabili ad entrambe le parti.⁴⁹²

2. IL PRINCIPIO DI LEALE COOPERAZIONE NEL SETTORE DELLE RELAZIONI ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA

2.1. Il principio di leale cooperazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'Unione

Il principio di leale cooperazione ha trovato espresso riconoscimento fin dalla prima versione dei Trattati istitutivi dell'Unione europea (e dell'allora Comunità). Nell'ultima versione dei Trattati e, dunque, a seguito della riforma intervenuta con il Trattato di Lisbona, il principio è codificato dal par. 3 dell'art. 4 del TUE, relativo alle competenze dell'Unione, collocazione che ne sottolinea la natura di norma essenzialmente costituzionale:

«In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione».

Nella sua versione originaria, quella contemplata dall'art. 5 del Trattato CEE, non veniva espressamente menzionato il dovere di leale cooperazione, sebbene questo potesse essere forse ricavato implicitamente

⁴⁹² Il limite è stato interpretato in maniera particolarmente estensiva dall'Appellate Body del WTO, il quale ha ritenuto che applicabile alle parti sia da intendersi come applicabile a tutte le parti del WTO e non alle singole parti della controversia. Così inteso, il limite sembra però pregiudicare l'effettività del meccanismo di integrazione sistemica. V. WTO Appellate Body, *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, report del 7 febbraio 2006, WT/DS291-293/INTERIM, p. 299, par. 7.69. V. anche CDI, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification of and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, par. 450.

dal tenore della norma.⁴⁹³ Diversi autori avevano comunque ritenuto che da tale principio non potessero ricavarsi obblighi distinti e autonomi rispetto a quelli che sarebbero stati imposti dalle singole norme comunitarie.⁴⁹⁴ In questo senso, la disposizione avrebbe avuto natura meramente rafforzativa degli obblighi già di per sé derivanti dall'adesione all'organizzazione e dagli atti di diritto derivato. Soltanto con i successivi interventi della Corte di giustizia, il dovere di leale cooperazione assunse una dimensione autonoma, quale fonte di obblighi di risultato imposti agli Stati non necessariamente accessori a quelli previsti dalle singole norme. Il trattato di Lisbona è poi da ultimo intervenuto aggiungendo al contenuto dell'allora art. 10 del TCE il primo comma del par. 3 dell'art. 4 TUE, che oggi espressamente riconosce l'applicabilità reciproca del dovere di leale cooperazione tra Stati membri e istituzioni dell'Unione europea.

In linea generale, deve comunque ricordarsi che il principio di leale cooperazione ha costituito altresì il fondamento di caratteri fondamentali del diritto dell'Unione, primo fra tutti quello del primato sul diritto nazionale. Non vi è dubbio, infatti, che il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione da parte dei singoli ordinamenti degli Stati membri derivi dal dovere di cooperazione di questi con l'organizzazione, come riconosciuto dalla Corte fin dalla sentenza sul caso *Costa c. Enel*.⁴⁹⁵ Oggi tale ricostruzione appare comunque superata dal disposto dell'art. 288 TFUE, che disciplina gli effetti degli atti normativi dell'Unione negli ordinamenti nazionali. Rispetto al primato, dunque, il dovere di leale cooperazione sembrerebbe aver assunto un ruolo sussidiario e accessorio

⁴⁹³ Secondo il disposto dell'allora art. 5, poi mantenuto anche nella codificazione successiva di cui all'art. 10, «[g]li Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato». Per alcuni contributi rilevanti v. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008; LENAERTS, *Le devoir de loyauté communautaire*, in VERHOEVEN (a cura di), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerehxe*, Bruxelles, 1997, p. 229 ss.; RINOLDI, *Art. 10*, in POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 115 ss.

⁴⁹⁴ V. tra gli altri QUADRI, *Articolo 5*, in MONACO, QUADRI, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, p. 51; CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE*, cit., pp. 100-105.

⁴⁹⁵ CGUE, causa C-6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, sentenza del 5 luglio 1964, ECLI:EU:C:1964:66, p. 1144: «Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'articolo 5, secondo comma [...]».

rispetto agli obblighi già specificamente contenuti nelle singole norme europee.⁴⁹⁶

Accanto al primato, che è norma di conflitto, il dovere di leale cooperazione ha inoltre contribuito alla definizione del principio di effettività del diritto dell'Unione. Si tratta, come noto, di un principio generale di diritto dell'Unione,⁴⁹⁷ che trova applicazione anche in assenza di un conflitto concreto tra norma europea e norma nazionale.⁴⁹⁸ Esso è direttamente collegato all'attuazione a livello nazionale delle norme poste dall'ordinamento dell'Unione. L'attuazione è, in questo senso, una competenza nazionale, anche se di natura meramente esecutiva, che trova però una propria disciplina nel principio di effettività. La Corte di giustizia ha a più riprese confermato che il principio impone altresì agli Stati membri di rimuovere le norme procedurali dei propri ordinamenti che siano suscettibili di impedire un'applicazione effettiva delle regole comuni.⁴⁹⁹ Naturalmente, il principio di effettività interessa non soltanto il legislatore nazionale, ma anche e soprattutto il giudice nazionale,⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ V. ancora recentemente CGUE, causa C-268/06, *Impact c. Minister for Agriculture and Food*, sentenza del 15 aprile 2008, ECLI:EU:C:2008:223, par. 81-92.

⁴⁹⁷ V. CGUE, cause riunite C-46 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e altri*, sentenza del 5 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:79, par. 95.

⁴⁹⁸ V. ACCETTO, ZLEPTNIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 2005, pp. 375-403. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, 2006, p. 418 ss.; CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2006, pp. 789 ss.

⁴⁹⁹ Accanto al principio di effettività l'ordinamento dell'Unione prevede anche il principio di equivalenza che, con riferimento alle normative processuali nazionali, richiede che le pretese dei singoli che si fondino su diritti garantiti dal diritto UE possano essere fatte valere secondo le stesse procedure che regolano l'azionamento di diritti garantiti dalle norme nazionali. V. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, p. 78 ss.; TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, cit., p. 423. V. anche CGUE, causa C-62/00, *Marks & Spencer c. Commissioner of Customs and Excise*, sentenza dell'11 luglio 2002, ECLI:EU:C:2002:435; CGUE, causa C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. San Giorgio*, sentenza del 9 novembre 1983, ECLI:EU:C:1983:318; CGUE, causa C-455/06, *Heemskerk BV e Firma Schaap c. Productschap Vee en Vlees*, sentenza del 25 novembre 2008, ECLI:EU:C:2008:650; CGUE, causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, sentenza del 13 marzo 2007, ECLI:EU:C:2007:163.

⁵⁰⁰ V., *ex multis*, CGUE, causa C-14/83, *Sabine von Colson e Elizabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, sentenza del 10 aprile 1984, ECLI:EU:C:1984:153; CGUE, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica Italiana*, sentenza del 19 novembre 1991, ECLI:EU:C:1991:428; CGUE, causa C-224/01, *Köbler c. Austria*, sentenza del 30 settembre 2003, ECLI:EU:C:2003:513; CGUE, causa C-173/03, *Draghetti del Mediterraneo*, sentenza del 13 giugno 2006, ECLI:EU:C:2006:391; CGUE, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, sentenza del 24 marzo 2009, ECLI:EU:2009:178. Sul ruolo dei giudici nazionali nell'attuazione del diritto UE v. estensivamente PORCHIA, *La dinamica*

soggetto primario nell'applicazione del diritto UE, nonché le autorità nazionali indipendenti.⁵⁰¹

Non ci è possibile tracciare in questa sede un quadro completo ed esaustivo della portata del principio e della sua evoluzione. Ciò che maggiormente preme è rilevare che il dovere di leale cooperazione, inteso nella sua accezione più ampia, costituisce il fulcro sul quale si impernano i rapporti tra Stati membri e istituzioni dell'Unione. Questa dinamica assume molteplici sfaccettature e produce ricadute di rilevanza sistemica, e forse costituzionale, sull'intero funzionamento dell'Unione europea. Sebbene il principio abbia trovato originaria affermazione in relazione al funzionamento del mercato unico e comunque nell'ambito dei rapporti interni tra Stati membri e UE, nondimeno in tempi più recenti esso ha conosciuto un'estensiva applicazione anche nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione, nel quale ha spesso rivestito un ruolo cardine di ripartizione dei compiti e, sempre più di frequente, di contenimento dell'azione internazionale degli Stati membri.

2.2. Applicazioni del principio di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne

Come si vedrà nel corso della trattazione che segue, il principio di leale cooperazione e i doveri che ne discendono sono stati interpretati dalle istituzioni dell'Unione, in particolare dalla Corte, in un'accezione principalmente unidirezionale. In altre parole, sono pochi i casi in cui il tentativo degli Stati membri di far valere un proprio interesse in forza del dovere di leale cooperazione, che dovrebbe gravare anche in capo alle istituzioni, ha avuto successo. Ciò non si è verificato neanche nei casi in

dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia, in Studi sull'integrazione europea, 2013, pp. 71 ss.

⁵⁰¹ V. CGUE, causa C-14/88, *Italia c. Commissione*, sentenza del 14 novembre 1989, ECLI:EU:C:1989:421; CGUE, causa C-8/88, *Germania c. Commissione*, sentenza del 12 giugno 1990, ECLI:EU:C:1990:241. Con riferimento all'obbligo di adottare le misure necessarie a rimediare alle irregolarità commesse da singoli in materie regolate dal diritto UE v. CGUE, causa C-277/98, *Francia c. Commissione*, sentenza del 13 novembre 2001, ECLI:EU:C:2001:603; Tribunale, causa T-224/04, *Italia c. Commissione*, sentenza del 13 novembre 2008, ECLI:EU:T:2008:493; Tribunale, causa T-158/09, *Grecia c. Commissione*, sentenza del 10 ottobre 2012, ECLI:EU:T:2012:530. Dal dovere di leale cooperazione la Corte ha altresì fatto discendere l'obbligo di revisione delle decisioni amministrative definitive, sempre che l'ordinamento nazionale riconosca un tale potere alle autorità indipendenti. V. CGUE, causa C-2/06, *Willy Kempter KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, sentenza del 12 febbraio 2008, ECLI:EU:C:2008:78.

cui un tale interesse non fosse individuale, cioè di singoli Stati, ma appartenesse all'insieme degli Stati membri dell'Unione.

E' noto che le applicazioni del principio di leale cooperazione nel settore delle relazioni esterne dell'Unione attengono soprattutto alle ipotesi di accordi misti, di accordi, cioè, di cui sia gli Stati membri sia l'Unione siano parti contraenti. E' in questo contesto, in effetti, che la Corte di giustizia ha avuto modo di specificare il contenuto del principio in esame, soprattutto con riferimento alla necessità di assicurare una rappresentazione unitaria dell'Unione europea nell'ambito della Comunità internazionale. Si tratta per lo più di casi in cui è stata riconosciuta l'esistenza di uno speciale dovere degli Stati membri di agire o di astenersi dall'agire unilateralmente tutte le volte in cui sia presente una posizione comune dell'Unione.⁵⁰² A ben vedere, però, le molteplici sfaccettature che il dovere di leale cooperazione è suscettibile di assumere possono riverberarsi sulle relazioni internazionali degli Stati membri, comportando di volta in volta obblighi diversi. E' il caso, ad esempio, dell'obbligo di dare piena efficacia alle regole comuni contenute in accordi di cui l'UE sia parte, dell'obbligo di preservare l'effetto utile di tali regole, nonché – secondo la stessa lettera dell'art. 4 par. 3 TUE – dell'obbligo di facilitare l'esercizio delle competenze esterne dell'Unione.⁵⁰³

Per quanto riguarda l'obbligo di dare attuazione e di garantire l'efficacia delle norme comuni contenute in accordi internazionali, il dovere di leale cooperazione non sembra assumere autonoma rilevanza, posto che l'obbligo discende da specifiche disposizioni contemplate dai Trattati, tra le quali evidentemente quella di cui all'art. 216 par. TFUE. Quanto, invece, al tema più generale delle conseguenze del dovere di leale cooperazione nell'ambito degli accordi misti, sembra necessario evidenziarne – seppur brevemente – alcuni aspetti che mettono in luce la portata del principio rispetto all'autonomia degli Stati membri. Come si vedrà, il principio può svolgere un'autonoma funzione nel regolare i rapporti tra Stati membri e Unione rispetto all'attuazione degli accordi misti, secondo modalità che appaiono di sicuro interesse anche per le questioni che attengono agli accordi internazionali vincolanti i soli Stati membri. Successivamente, si prenderanno in esame altre due forme di

⁵⁰² V. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., pp. 182-183.

⁵⁰³ V. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 325.

manifestazione del dovere di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne e, specificamente, il dovere di facilitare l'esercizio di competenze dell'UE e il dovere di garantire una rappresentazione unitaria dell'Unione sul piano internazionale, ivi comprese le relazioni degli Stati membri con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali.⁵⁰⁴

2.3. Il dovere di leale cooperazione e gli accordi misti

Nell'ambito dell'attuazione degli accordi misti, il dovere di leale cooperazione ha progressivamente assunto una dimensione autonoma e indipendente, volta a garantire nella massima estensione possibile un'azione coordinata da parte di Stati membri e Unione quanto all'esecuzione di accordi di cui siano entrambi parti contraenti. Va fin da adesso osservato che l'erosione di spazi di manovra degli Stati membri in siffatte ipotesi sembra rispondente non soltanto all'interesse dell'Unione di attrarre nell'ambito delle sue competenze la gestione di accordi internazionali misti, ma anche all'interesse dei terzi contraenti, che trovano in tale meccanismo una tutela certamente rafforzata.

In linea generale, può affermarsi che le istituzioni dell'UE, la Corte di giustizia *in primis*, hanno cercato fin dall'inizio di superare le difficoltà dovute alla natura concorrente delle competenze esercitate nell'ambito di accordi misti attraverso un approccio che intendesse l'accordo internazionale in maniera unitaria. Così, nei noti casi *Hermès* e *Dior*, la Corte ha affermato la propria giurisdizione anche con riferimento a parti dell'accordo che non rientravano nelle competenze dell'Unione.⁵⁰⁵ Sviluppando ulteriormente l'argomento fondato sulla necessità di tutelare

⁵⁰⁴ Su quest'ultimo aspetto, per un'analisi della prassi rilevante, v. *supra* Cap. III, par. 7.

⁵⁰⁵ V. CGUE, cause riunite C-392/98 e C-300/98, *Parfums Christian Dior SA c. Tuk Consultancy BV*, sentenza del 14 dicembre 2000, ECLI:EU:C:2000:688, par. 36 e 38, nei quali si afferma che «[...] solo la Corte, agendo in cooperazione con i giudici degli Stati membri ai sensi dell'art. 177 del Trattato, è in grado di assicurare una siffatta interpretazione uniforme». V. anche CGUE, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Chioce BV*, sentenza del 16 giugno 1998, ECLI:EU:C:1988:292, par. 32; CGUE, causa C-431/05, *Merck Genéricos*, sentenza dell'11 settembre 2007, ECLI:EU:C:2007:496, par. 31-33. Sul tema cfr. HELISKOSKI, *The Jurisdiction of the Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, p. 395 ss.; IPPOLITO, *Giurisdizione comunitaria e accordi misti: dal criterio della competenza alla leale cooperazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 657 ss.; KOUTRAKOS, *Interpretation of Mixed Agreements*, in HILLION, KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, 2010, p. 116 ss.

l'interesse dell'Unione ad una applicazione effettiva ed uniforme dell'accordo, la Corte, nell'ambito di alcuni procedimenti di infrazione, ha ulteriormente ristretto i margini di discrezionalità degli Stati membri.

Nel caso *Commissione c. Irlanda*, la Corte ha ritenuto l'Irlanda responsabile per la violazione dell'accordo sull'Area Economica Europea (AEE) per non aver ratificato la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, sussistendo un interesse dell'Unione a che tutti gli Stati membri, essendo parte dell'AEE, aderissero altresì alla predetta Convenzione.⁵⁰⁶ Soltanto l'adesione di tutti gli Stati membri avrebbe, infatti, potuto garantire un'effettiva ed uniforme attuazione dell'accordo sull'AEE.

Nel caso *Commissione c. Francia*, la Corte aveva condannato il governo francese per la mancata attuazione di alcune norme contenute nella Convenzione per la protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento, le quali, però, rientravano nella competenza degli Stati membri. La Corte ha confermato di poter conoscere dell'inadempimento da parte di uno Stato di obblighi posti da un accordo misto anche per la parte di questo che ricadrebbe unicamente nella competenza nazionale, richiamando ancora una volta la sussistenza di un interesse dell'Unione a che l'Unione medesima e i propri Stati membri rispettino gli impegni assunti in forza dell'accordo.⁵⁰⁷

Da un certo punto di vista sembra doversi affermare che, accanto all'obbligo internazionale sussistente in capo agli Stati membri in forza dell'adesione all'accordo misto, sussista altresì un parallelo obbligo di diritto dell'Unione al corretto ed uniforme adempimento dell'accordo medesimo.⁵⁰⁸ Ci si è conseguentemente chiesti quale sia il fondamento di

⁵⁰⁶ CGUE, causa C-13/00, *Commissione c. Irlanda*, sentenza del 19 marzo 2002, ECLI:EU:C:2002:184, par. 13-19.

⁵⁰⁷ CGUE, causa C-239/3, *Commissione c. Francia*, sentenza del 7 ottobre 2004, ECLI:EU:C:2004:598, par. 29-31.

⁵⁰⁸ Sul punto cfr. CREMONA, *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in CREMONA, DE WITTE (a cura di), *EU Foreigns Relations Law*, Oxford, 2008, pp. 144 ss. Secondo un'impostazione che ricorda da vicino le considerazioni espresse della Corte nella causa C-104/81, *Hauptzollamt Mainz c. Kupferberg*, sentenza del 26 ottobre 1982, ECLI:EU:C:1982:362, par. 12-13: «Nel garantire il rispetto degli impegni derivanti da un accordo concluso dalle Istituzioni comunitarie, gli Stati membri adempiono un obbligo non solo nei confronti del paese terzo interessato, ma anche e soprattutto verso la Comunità che si è assunta la responsabilità del corretto adempimento dell'accordo. [...] Dal carattere comunitario di queste norme convenzionali deriva che i loro effetti nella Comunità non possono variare a seconda che la loro applicazione incomba, in pratica, alle istituzioni comunitarie o agli Stati membri e, in quest'ultimo caso,

tale ulteriore obbligo, il quale non sembrerebbe poter essere individuato nell'art. 216 par. 2 TFUE, se non altro per il fatto che la norma, al par. 1, espressamente si riferisce agli accordi conclusi nell'ambito di una competenza esclusivamente unionale.⁵⁰⁹ In questa prospettiva, il dovere di leale cooperazione potrebbe costituire la chiave per considerare l'accordo misto alla stregua di qualsiasi altro accordo concluso dall'Unione e garantire quindi sia il primato delle norme contenute nell'accordo misto sul diritto nazionale degli Stati membri – a prescindere dai singoli meccanismi di adattamento al diritto pattizio – sia la corretta ed uniforme attuazione degli obblighi ivi contenuti.⁵¹⁰ Di conseguenza, una violazione dell'accordo misto da parte di uno o più Stati membri potrà costituire non soltanto un illecito internazionale – sempreché sia ad essi attribuibile – ma altresì l'inadempimento di obblighi di diritto dell'UE e, più in generale, del dovere di lealtà.

Sempre ai doveri derivanti dal principio di leale cooperazione è stato ricondotto l'obbligo per gli Stati membri di non sottoporre a tribunali internazionali controversie che vertano sull'interpretazione o sull'applicazione del diritto dell'Unione. Nel noto caso *MOX Plant*, infatti, la Corte ha riconosciuto la responsabilità dell'Irlanda per aver avviato di fronte all'ITLOS un procedimento nei confronti del Regno Unito, vertente sulla costruzione di uno stabilimento energetico a largo delle coste irlandesi. La questione di merito ricadeva nell'ambito di applicazione del diritto UE,⁵¹¹ ma l'Irlanda aveva sostenuto che, sebbene una parte dell'UNCLOS fosse riconducibile ad una competenza esclusiva dell'Unione, un'altra parte della Convenzione rientrasse in una competenza concorrente. Di conseguenza, con riferimento a quella parte specifica dell'accordo, l'Irlanda rimaneva libera di sottoporre una controversia ad un giudice internazionale diverso dalla Corte di giustizia.

a seconda degli effetti che il diritto di ciascuno degli Stati membri attribuisce nell'ordinamento interno agli accordi internazionali da essi Stati conclusi».

⁵⁰⁹ Sull'art. 216 v. *supra* Cap. III, par. 3.

⁵¹⁰ NEFRAMI, *The Duty of Loyalty*, cit. pp. 334-335. Secondo l'A. il dovere di leale cooperazione sarebbe costitutivo altresì di obblighi relative all'interpretazione uniforme dell'accordo.

⁵¹¹ CGUE, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant)*, Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, presentate il 18 gennaio 2006, ECLI:EU:C:2006:42, par. 2. Ciò avrebbe comportato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 292 del Trattato (oggi art. 344 TFUE) in tema di esclusività della giurisdizione della Corte di giustizia, pur non essendo l'accordo interamente coperto da una competenza esclusiva dell'Unione.

La Corte ha rigettato tale impostazione e ha osservato che la sussistenza di una competenza dell'Unione rispetto all'accordo in esame – a prescindere dalla sua natura esclusiva o concorrente – doveva poter essere esercitata anche se un aspetto specifico dell'accordo non avesse ancora trovato una propria disciplina nell'ordinamento comunitario.⁵¹² Dunque, quand'anche la posizione dell'Irlanda potesse assumersi come corretta, ciò non avrebbe comunque escluso l'esistenza di un rischio per l'ordinamento dell'Unione derivante dal sottoporre la questione ad un giudice esterno. Il dovere di astensione dovrebbe dunque rinvenirsi nel combinato disposto degli artt. 4 par. 3 e 344 TFUE, in conseguenza del più generale principio in forza del quale nelle relazioni tra Stati membri che, anche solo incidentalmente, coinvolgono il diritto dell'Unione, questo dovrà prevalere e la sua uniforme applicazione dovrà essere garantita dalla Corte di giustizia.⁵¹³ La Corte, poi, specifica ulteriormente il contenuto del dovere di leale cooperazione in siffatto contesto, ricordando che questo comporta altresì un obbligo di facilitare l'Unione nell'adempimento dei propri compiti e nel raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati, soprattutto nei casi dell'esercizio di competenze concorrenti nella conclusione di accordi misti.⁵¹⁴

«Così avviene particolarmente nel caso di una controversia che, come quella del caso di specie, verte essenzialmente su impegni risultanti da un accordo misto che rientrano in un ambito, la tutela e la preservazione dell'ambiente marino, in cui le competenze rispettive della Comunità e degli Stati membri possono essere strettamente interconnesse, come testimoniano del resto la dichiarazione sulle competenze della Comunità e la sua appendice».

Così, dopo aver riconosciuto il rischio di sottoporre ad una giurisdizione esterna questioni che vertano anche sull'ampiezza degli obblighi derivanti in capo agli Stati membri dalle norme di diritto dell'Unione,⁵¹⁵ la Corte osserva che

⁵¹² C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant)*, cit., par. 95.

⁵¹³ V. CREMONA, *Defending the Community Interest*, cit., p. 151.

⁵¹⁴ C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant)*, cit., par. 174-175.

⁵¹⁵ *Ibid.*, par. 177. Sulla natura esclusiva della giurisdizione della Corte di giustizia nel caso specifico v. LAVRANOS, *Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX Plant-judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 479 ss. V. anche CASOLARI, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad*

«[...] l'obbligo di stretta cooperazione nell'ambito di un accordo misto implicava, in capo all'Irlanda, un dovere di informazione e di consultazione previe delle istituzioni comunitarie competenti prima di dare avvio ad un procedimento di soluzione della controversia relativa allo stabilimento MOX nell'ambito della Convenzione».⁵¹⁶

La sentenza ha certamente una portata di sistema che non può essere sottovalutata. Da un lato, il dovere di leale cooperazione sembra comportare per gli Stati membri una considerevole riduzione della loro libertà nella gestione di accordi internazionali che essi hanno concluso e ratificato indipendentemente dal ruolo dell'Unione. Dall'altro lato, non è mancato chi ha fatto rilevare che la posizione della Corte rischia di ridurre la funzionalità dei meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dall'ordinamento internazionale.⁵¹⁷

2.4. Il dovere di leale cooperazione e la tutela dell'interesse dell'Unione

Al di là del fenomeno degli accordi misti e delle possibili implicazioni del dovere di leale cooperazione in un ambito così specifico, il principio ha assunto progressiva rilevanza con riferimento a questioni ben più generali, strettamente collegate alle esigenze di tutela di una rappresentanza unitaria dell'Unione sul piano internazionale. Ciò implica, all'evidenza, una compressione delle azioni unilaterali degli Stati membri e la necessità di adottare posizioni coordinate rispetto a soggetti terzi. La dinamica di cui trattasi, certo complessa e non scevra da criticità, è di sicuro rilievo per il tema che qui interessa, dal momento che essa è stata sviluppata sì con l'intento di tutelare l'autonomia e unitarietà dell'azione dell'Unione, ma costituisce al contempo un meccanismo di contemperamento degli interessi presenti all'interno del sistema UE e di prevenire l'insorgere di

occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale, in Il Diritto dell'Unione europea, 2007, p. 327 ss.

⁵¹⁶ *Ibid.*, par. 179.

⁵¹⁷ V. sul punto SCHRIJVER, *Case C-459/03, Commission of the European Communities v. Ireland, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 30 May 2006, [2006] ECR I-4635*, in *Common Market Law Review*, 2010, pp. 875-876. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law, cit.*, pp. 188-189, il quale mette però in guardia dalla tentazione di estendere eccessivamente la portata pronuncia, che andrebbe invece letta alla luce del peculiare contesto in cui si collocava.

posizioni contraddittorie e inconciliabili sul piano dei rapporti con soggetti esterni.

In questo contesto, il dovere di leale cooperazione e la sua operatività si fondano sull'esistenza di un interesse dell'Unione, il quale generalmente si manifesta in una precisa posizione comune, che gli Stati membri sono tenuti non soltanto a rispettare, ma altresì a garantire e a rendere effettiva sul piano delle proprie relazioni internazionali. Questa, dunque, la ragione di una specifica disamina del dovere di leale cooperazione e dei suoi corollari nella nostra trattazione e, cioè, la rilevanza che il principio assume con riferimento a ad accordi di Stati membri con soggetti terzi, cui l'Unione è di per sé estranea.

In questa prospettiva, il principio di leale cooperazione assume certamente un'incidenza sulle competenze degli Stati membri, divenendo esso stesso norma che regola l'esercizio delle stesse, al fine di garantire all'Unione il raggiungimento dei propri obiettivi. Non solo. Vi sono situazioni in cui tale dovere non attiene soltanto all'esistenza o meno di una competenza, ma anche al modo in cui una tale competenza, sebbene ancora attribuibile agli Stati membri, debba essere esercitata secondo determinate forme.⁵¹⁸ E' soprattutto in questa seconda accezione che sarà possibile apprezzarne la funzione preventiva rispetto all'insorgere di conflitti normativi.

2.4.1. Dovere di leale cooperazione e competenze degli Stati membri

In questo primo aspetto, il dovere di leale cooperazione si sostanzia in uno specifico obbligo di astensione nei casi in cui l'esercizio di competenze esterne degli Stati membri sia suscettibile di incidere sul funzionamento delle regole comuni. Si tratta in sostanza del meccanismo applicato dalla Corte già nel caso *AETR*, il quale evidentemente trova applicazione soltanto quando siano già state adottate sul piano interno regole comuni la cui effettività debba essere preservata.⁵¹⁹ Ne deriverebbe la necessità di una progressiva erosione delle competenze statali, a favore di una competenza esclusiva dell'Unione che sia in grado, anche sul fronte

⁵¹⁸ In ciò risiederebbe la dimensione più pervasiva del principio, il quale, anche laddove permanga un potere di azione esterna in capo agli Stati membri, ne restringe sensibilmente la portata, imponendo obblighi di tipo sia procedurale che sostanziale.

⁵¹⁹ Anche tramite il ricorso al meccanismo della preclusione per occupazione, di cui già si è detto al cap. III.

delle relazioni esterne, di proteggere le norme comuni interne.⁵²⁰ In questa prospettiva, quindi, il dovere di leale cooperazione non parrebbe assumere autonoma rilevanza, posto che – dopo la codificazione operata dal Trattato di Lisbona – tale meccanismo trova espressa disciplina negli artt. 3 par. 2 e 216 TFUE.

La Corte, però, ha confermato che anche in ipotesi di questo tipo il dovere di leale cooperazione possa rivestire un ruolo primario. Nel caso *Commissione c. Grecia*, la Corte ha ritenuto illegittima la condotta della Grecia, la quale, in violazione delle norme sostanziale in materia di trasporti e del dovere di lealtà di cui all'allora art. 10, aveva sottoposto nell'ambito dell'IMO una proposta in merito al controllo di conformità di navi e impianti portuali rispetto ai requisiti imposti dalla Convenzione SOLAS.⁵²¹ Ciò proprio in ragione del rischio che una tale condotta potesse pregiudicare le regole comuni adottate dall'Unione in forza di una competenza esclusiva nella materia interessata. La sentenza parrebbe riconoscere un duplice obbligo, il primo riferibile alla necessità di una posizione comune coordinata all'interno dell'UE, il secondo alla tutela dell'interesse dell'Unione, da individuarsi nel corretto funzionamento di regole comuni già adottate, con contestuale esclusione di azioni individuali degli Stati membri.

2.4.2. Leale cooperazione e coordinamento dell'azione esterna degli Stati membri: l'azione concertata dell'Unione

La sussistenza di una posizione dell'Unione con riferimento a specifiche questioni implica che, nell'interesse dell'UE, gli Stati membri, pur nell'ambito delle proprie competenze, agiscano in conformità con il diritto dell'Unione europea. Ciò significa che laddove gli Stati intendano esercitare la propria autonomia negoziale sul piano delle relazioni internazionali, essi saranno comunque vincolati ad alcuni obblighi che trovano il proprio fondamento nel dovere di lealtà. Si tratta di un principio che ha già trovato più volte conferma di fronte alla Corte con riferimento ad accordi conclusi tra Stati membri. Nella conclusione di

⁵²⁰ V. i casi *Open Skies*. V. anche ROSSI, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 1008 ss.

⁵²¹ CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, sentenza del 12 febbraio 2009, ECLI:EU:C:2009:81, par. 23-26.

siffatti accordi – generalmente in materia di doppia imposizione fiscale o di misure previdenziali – gli Stati membri sono, infatti, tenuti a rispettare il diritto dell’Unione,⁵²² ivi compresi gli accordi internazionali con paesi terzi da questa conclusi.⁵²³

Nell’analisi di tale prassi, sembra però necessaria una premessa, che poggia su alcune considerazioni già offerte dalla dottrina maggioritaria e che risultano assai rilevanti nella definizione della nozione di interesse dell’Unione con riferimento alle posizioni da questa assunte. Va, infatti, rilevato che nelle ipotesi qui prese in esame, in cui cioè agli Stati membri sono ancora riconosciuti margini di azione sul piano internazionale, il rispetto del diritto UE assume portata ben più ampia delle semplici competenze attribuite all’organizzazione. La sola esistenza cioè di obblighi derivanti dal diritto UE impone agli Stati membri di tenere conto di tali obblighi nell’esercizio del proprio *treaty-making power*. Ne deriva, inoltre, che laddove la conclusione di un trattato con un paese terzo comporti dei vantaggi per lo Stato membro, gli stessi dovranno essere garantiti a tutti gli Stati facenti parte dell’Unione europea. Si tratta di una conseguenza derivante dal divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, in base al quale è obbligo degli Stati garantire un uguale trattamento a tutti i cittadini dell’Unione, sempreché il trattamento diverso non possa essere giustificato.⁵²⁴

⁵²² CGUE, causa C-307/97, *Saint-Gobain c. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, sentenza del 21 settembre 1999, ECLI:EU:C:1999:438, par. 56, in cui la Corte rileva che: « in mancanza di misure di unificazione comunitaria, segnatamente ai sensi dell'art. 220, secondo trattino, del Trattato CE (divenuto art. 293, secondo trattino, CE), gli Stati membri restano competenti a determinare i criteri della tassazione dei redditi e del patrimonio al fine di eliminare, se del caso mediante convenzioni, le doppie imposizioni. In tale ambito, nel quadro delle convenzioni bilaterali stipulate per evitare la doppia imposizione gli Stati membri sono liberi di stabilire i fattori di collegamento al fine di ripartirsi la competenza tributaria. Per quanto riguarda l'esercizio del potere impositivo così ripartito, gli Stati membri non possono tuttavia esonerarsi dal rispettare le norme comunitarie. Risulta infatti dalla giurisprudenza costante della Corte che, pur se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, tuttavia questi ultimi devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario».

⁵²³ V. ancora da ultimo CGUE, causa C-241/14, *Roman Bukovansky c. Finanzamt Lörrach*, sentenza del 19 novembre 2015, ECLI:EU:C:2015:766, par. 39.

⁵²⁴ V. CGUE, causa C-55/00, *Gottardo c. INPS*, sentenza del 15 gennaio 2002, ECLI:EU:C:2002:16, par. 33-34: « [...] nel mettere in pratica gli impegni assunti in virtù di convenzioni internazionali, indipendentemente dal fatto che si tratti di una convenzione tra Stati membri ovvero tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi, gli Stati membri, fatte salve le disposizioni dell'art. 307 CE, devono rispettare gli obblighi loro incombenti in virtù del diritto comunitario. Il fatto che i paesi terzi, dal canto loro, non siano tenuti al rispetto di alcun obbligo derivante dal diritto comunitario è irrilevante a questo

Dunque, in questo particolare ambito, la portata delle competenze dell'Unione e quella del diritto dell'Unione non possono dirsi coincidenti, la seconda potendo assumere evidentemente dimensioni ben più estese.⁵²⁵ Ciò comporta, quindi, che quando una normativa UE sia già stata adottata, l'azione degli Stati membri debba essere ad essa conforme, per evitare qualsiasi pregiudizio al funzionamento delle regole comuni. Quando, invece, una normativa di settore ancora non sia presente, l'azione esterna degli Stati deve comunque essere concertata con le istituzioni dell'Unione, al fine di evitare che la conclusione di accordi con i terzi possa ostacolare l'esercizio da parte dell'Unione delle proprie competenze e, conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati.⁵²⁶ Si noti, poi, che lo stesso meccanismo si rinviene nell'ambito di conflitti tra diritto UE e accordi internazionali precedenti degli Stati membri. Anche in questo settore, infatti, il dovere di lealtà, che costituirebbe il fondamento stesso degli obblighi *ex art. 351 par. 2 TFUE*, ha la funzione di prevenire il rischio che norme internazionali vincolanti gli Stati membri, incompatibili con gli obblighi a quest'ultimi derivanti dal diritto dell'Unione, possano pregiudicare non soltanto l'efficacia di regole comuni già adottate – che costituisce l'ipotesi più frequente – ma anche quella di norme comuni che potrebbero essere adottate in futuro.⁵²⁷

proposito. [...] quando uno Stato membro conclude con un paese terzo una convenzione internazionale bilaterale sulla previdenza sociale, ai sensi della quale i periodi contributivi maturati nel detto paese sono presi in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, il principio fondamentale della parità di trattamento impone a tale Stato membro di concedere ai cittadini degli altri Stati membri gli stessi vantaggi di cui godono i suoi stessi cittadini grazie alla detta convenzione, a meno che esso non sia in grado di addurre una giustificazione oggettiva del rifiuto».

⁵²⁵ V. CREMONA, *Defending the Community Interest*, cit., pp. 144-145, nonché DASHWOOD, *The Limits of European Communities Powers*, in *European Law Review*, 1996, p. 113.

⁵²⁶ Secondo alcuni Autori, sarebbe necessario tracciare una distinzione tra dovere di facilitare l'esercizio da parte dell'UE dei propri compiti ed il dovere di facilitare l'esercizio da parte dell'UE delle proprie competenze. Il primo, infatti, dovrebbe ricondursi alla dinamica del conflitto di norme. Il secondo, invece, potrebbe anche consistere in un obbligo di astenersi da ogni azione che possa pregiudicare il raggiungimento di un obiettivo cui l'esercizio delle competenze è finalizzato. V. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty*, cit., p. 349. In altre parole, solo il secondo opererebbe anche in via preventiva, mentre il primo sarebbe confinato ai soli casi in cui l'azione esterna dello Stato membro sia concretamente incompatibile con una norma di diritto dell'Unione.

⁵²⁷ Si ricorderà, infatti, che, da un lato, ai fini dell'applicabilità dell'art. 351 par. 2 del TFUE, è sufficiente che il conflitto tra obbligo internazionale e obbligo di diritto dell'Unione sia anche solo potenziale ed ipotetico; dall'altro lato, gli accordi internazionali precedenti degli Stati membri non devono poter impedire l'adozione da

Nell'analisi della giurisprudenza che segue, le implicazioni finora sinteticamente esposte appaiono con evidenza ancora maggiore. Ciò che comunque appare maggiormente rilevante, proprio dal punto di vista della prassi, è l'identificazione della posizione dell'Unione che gli Stati sono tenuti a tutelare e gli obblighi che da una tale posizione derivano.

Il caso *Kramer* è generalmente considerato il punto di partenza dell'evoluzione giurisprudenziale sulle questioni in esame. La Corte ha nella sentenza ritenuto che agli Stati membri fosse precluso assumere qualsiasi tipo di obbligo nell'ambito della Convenzione sulla Pesca nell'Atlantico del Nord-Est del 1959. Ciò era in realtà dovuto in via principale alla sussistenza di una competenza esclusiva della Comunità in virtù dell'art. 102 dell'Atto di adesione del 1973, il quale fissava i termini entro i quali la Comunità avrebbe dovuto adottare gli atti di diritto derivato nel settore in questione, vale a dire quello della conservazione delle risorse ittiche del mare. La Corte, dopo aver riconosciuto che gli Stati membri avevano, per un periodo transitorio, mantenuto una competenza nel settore menzionato, aveva ciò nonostante affermato che le norme di cui all'art. 102 dell'Atto di adesione, nonché l'allora art. 116 del Trattato, letti alla luce dell'art. 5 del Trattato (oggi art. 4 par. 3 TUE) consentivano di ritenere che gli Stati membri fossero tenuti

«[...] ad evitare di assumere, nell'ambito di tali accordi, impegni che possano ostacolare la Comunità nell'espletamento del compito assegnatole dall'art. 102 dell'Atto di adesione, ma anche a condurre un'azione comune in seno alla Commissione per la pesca».⁵²⁸

Oltre all'obbligo di astensione così individuato, dalle medesime norme si sarebbe dovuto desumere un obbligo degli Stati membri di

«utilizzare tutti i mezzi giuridici e politici di cui dispongono per render possibile l'adesione della Comunità alla Convenzione e ad altri accordi simili».⁵²⁹

parte delle istituzioni dell'Unione di qualsivoglia atto o misura necessaria al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. Sul punto v. le considerazioni già espresse nel cap. II, soprattutto con riferimento ai casi *Commissione c. Austria* e *Commissione c. Svezia* in tema di potenziali incompatibilità tra BIT e misure restrittive della circolazione dei capitali all'interno del territorio dell'Unione.

⁵²⁸ Cause riunite C-3/76, C-4/76 e C-6/76, *Kramer, cit.*, par. 44.

⁵²⁹ *Ibid.*, par. 45.

Va osservato, tuttavia, che il presupposto di tali obblighi era stato individuato nella previsione dei termini entro i quali la Comunità avrebbe dovuto adottare gli atti di diritto derivato nel menzionato settore. E' dunque evidente che il dovere di leale cooperazione non assumeva affatto carattere autonomo, svolgendo al contrario una funzione meramente rafforzativa. Si tratta, comunque, di un esempio rilevante, poiché la Corte, pur riconoscendo la sussistenza di una competenza esterna degli Stati membri e la contestuale mancanza di una legislazione comunitaria, ha affermato l'esistenza di speciali obblighi di astensione e di cooperazione a favore dell'azione esterna futura dell'allora Comunità, specificamente prevista dall'Atto di adesione.

La nozione di azione concertata e la definizione degli obblighi che da questa derivano hanno trovato conferma nella giurisprudenza successiva.

Una prima ricostruzione era stata offerta dalla Corte nella sentenza *Commissione c. Regno Unito* del 1981, con cui aveva riconosciuto lo Stato convenuto responsabile della violazione dell'allora art. 5 del Tratto sul dovere di leale cooperazione, per avere questo adottato alcune misure nazionali sulla conservazione delle risorse ittiche. Il caso è di sicuro interesse, per un duplice aspetto: da un lato, infatti, il dovere di leale cooperazione assume, nell'attribuzione di responsabilità allo Stato, un valore definitivamente autonomo, così divenendo fonte primaria di obblighi specificamente individuati; dall'altro lato, il dovere di leale cooperazione assume in questo contesto la forma del dovere di astensione. Infatti, la controversia originava da un tentativo del Consiglio, poi fallito, di adottare una disciplina comune per regolare la conservazione delle risorse ittiche in zone marine sottoposte alla giurisdizione degli Stati membri. Non avendo potuto raggiungere tale obiettivo, il Consiglio aveva provvisoriamente adottato delle misure transitorie, che avrebbero poi dovuto essere sostituite da una regolamentazione a carattere definitivo. L'adozione da parte del Regno Unito, in questo arco temporale, di misure nazionali che definivano unilateralmente la disciplina in questione, era stata considerata dalla Commissione una violazione, tra le altre, anche del dovere di leale cooperazione. Argomento che venne poi fatto proprio della Corte, seconda la quale

«A norma dell'art. 5 del Trattato, gli Stati membri hanno l'obbligo di facilitare alla Comunità l'assolvimento dei suoi compiti e di astenersi

da qualsiasi provvedimento che possa mettere a repentaglio la realizzazione delle finalità del Trattato. Questa disposizione impone agli Stati membri *doveri particolari di azione e di astensione* in una situazione in cui la Commissione, per far fronte ad esigenze urgenti di conservazione, ha presentato al Consigli proposte che, pur se non adottate da quest'ultimo, rappresentano il punto di partenza di un'azione comunitaria concertata». ⁵³⁰

Seguendo tale linea evolutiva, la Corte ha successivamente trasposto la ricostruzione operata nelle sentenze *Kramer* e *Commissione c. Regno Unito* nel contesto dell'autonomia negoziale degli Stati membri sul piano internazionale.

In particolare, in due procedimenti originatisi da altrettante procedure di infrazione avviate dalla Commissione, veniva contestata al Lussemburgo e alla Germania la violazione del dovere di cooperazione con le istituzioni dell'Unione per aver concluso con la Romania, la Polonia e l'Ucraina (all'epoca dei fatti non ancora membri della Comunità) alcuni accordi in materia di navigazione fluviale. Nel caso di specie, la Corte ha individuato nella decisione che autorizzava la Commissione a negoziare un accordo multilaterale con Stati terzi nel settore in questione l'inizio di una "azione concertata sul piano internazionale" dell'allora Comunità, la quale

«implica, a tale titolo, se non un obbligo di astensione a carico degli Stati membri, quanto meno un obbligo di stretta cooperazione tra questi ultimi e le istituzioni comunitarie in modo da facilitare l'esecuzione dei compiti della Comunità, nonché da garantire l'unità e la coerenza dell'azione e della rappresentanza internazionali di quest'ultima». ⁵³¹

E' stato osservato in dottrina che la linea argomentativa adottata dalla Corte nelle due sentenze in esame conduce a conseguenze di ampia portata. ⁵³² La Corte, in effetti, non si concentra sulla effettiva sussistenza di

⁵³⁰ CGUE, causa C-804/79, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 maggio 1981, ECLI:EU:C:1981:93, par. 28.

⁵³¹ CGUE, causa C-266/03, *Commissione c. Lussemburgo*, sentenza del 2 giugno 2005, ECLI:EU:C:2005:341, par. 60. V. anche CGUE, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, sentenza del 14 luglio 2005, ECLI:EU:C:2005:462, par. 66.

⁵³² CASOLARI, *The Principle of Loyal Cooperation: A "Master Key" for EU External Representation?*, in BLOCKMANS, WESSEL (a cura di), *Principles and Practices of EU External Relations*, Cleer Working Paper 2012/5, 2012, p. 18.

un'interferenza dell'azione unilaterale degli Stati membri in quella della Comunità. Di conseguenza, essa sembrerebbe riconoscere la possibilità che – in presenza di un'azione concertata dell'Unione – qualsiasi tipo di azione degli Stati membri che non sia stata previamente oggetto di consultazione con le istituzioni dell'Unione, in particolare con la Commissione, sia di per sé illegittima per violazione del dovere di leale cooperazione.⁵³³ Sulla possibilità di una concreta interferenza della condotta degli Stati membri nell'azione dell'Unione si è, al contrario, concentrato l'Avvocato generale, le cui conclusioni offrono certamente alcuni elementi di maggior chiarezza. Secondo l'Avvocato generale, infatti, la conclusione di un accordo bilaterale da parte di uno Stato membro, in un ambito in cui sia già avviata una azione concertata dell'Unione, potrebbe potenzialmente pregiudicare tale azione e, conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati.⁵³⁴ Anzi, una tale iniziativa sarebbe suscettibile di

«[...] limitare, se non a indebolire, l'azione comune che le istituzioni si accingono ad intraprendere e comunque impedisce loro di presentarsi come portatrici di una posizione comune di tutti gli Stati membri, senza che al tempo stesso sia garantito che l'accordo concluso dallo Stato in questione sia conforme all'interesse comune e vada nel senso voluto e deciso dalle istanze comunitarie».⁵³⁵

Merita un breve cenno l'argomento sollevato dal governo tedesco a giustificazione della propria condotta. Secondo la Germania, infatti, la conclusione dell'accordo si sarebbe resa necessaria dal momento che l'accordo dell'Unione era lungi dall'entrare in vigore e vi era l'urgenza di adottare delle norme applicabili ai vettori dei paesi terzi. Tale preoccupazione non potrebbe, secondo l'Avvocato generale, giustificare una violazione del dovere di leale cooperazione, il quale imporrebbe, anzi, allo Stato membro che volesse adottare delle misure nazionali in un

⁵³³ Sul punto cfr. ECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 248. Non è forse privo di rilievo il fatto che l'accordo multilaterale non fu mai concluso, probabilmente per la successiva adesione all'Unione di molti dagli Stati coinvolti.

⁵³⁴ CGUE, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, Conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano, presentate il 10 marzo 2005, ECLI:EU:C:2005:153, par. 82.

⁵³⁵ *Ibid.*, par. 83. Inoltre, non si potrebbe nemmeno escludere che, dal punto di vista sostanziale, l'accordo bilaterale concluso dallo Stato membro sia incompatibile con quello successivamente concluso dall'Unione.

settore in cui l'Unione non ha ancora esercitato pienamente la propria competenza di «chiedere l'approvazione della Commissione», che deve essere consultata in tutte le fasi del procedimento.⁵³⁶

Ciò che le due sentenze, lette anche alla luce della conclusioni sopra esaminate, mostrano è che, anche in settori in cui gli Stati membri mantengono ancora una propria competenza, essi devono comunque esercitarla nel rispetto di alcuni obblighi. La Corte, in effetti, non riconduce la violazione degli Stati membri all'esistenza di una competenza esclusiva dell'Unione, ma la identifica con la mancata astensione dall'esercizio delle proprie competenze in un ambito in cui l'UE ha avviato un'azione concertata. Non è ancora del tutto chiara, nell'argomentazione della Corte, la distinzione tra obblighi di consultazione e obblighi di astensione,⁵³⁷ in merito alla quale qualche indicazione proviene dalla giurisprudenza successiva. Secondo alcuni commentatori, comunque, la Corte avrebbe, nelle sentenze in esame, configurato l'obbligo di informazione e consultazione non come un obbligo di mezzi, ma come un obbligo di risultato, il cui oggetto sarebbe costituito proprio dall'astensione dall'assunzione di obblighi internazionali.⁵³⁸ E' stato, però, osservato che oggetto dell'obbligo di leale cooperazione sarebbe comunque quello di consultazione, cioè un obbligo a carattere meramente procedurale configurabile come *best effort obligation*, poiché in caso contrario bisognerebbe individuare nell'unità della rappresentanza internazionale dell'Unione il risultato imposto agli Stati membri.⁵³⁹

L'applicabilità di tali obblighi nell'ambito dell'esercizio di competenze concorrenti ha trovato poi definitiva conferma nel caso *Commissione c. Svezia* (c.d. caso *PFOS*). Sebbene si tratti di un comportamento statale assunto nell'ambito di un accordo misto, il caso è di assoluta rilevanza poiché permette di identificare con maggior chiarezza i contorni del

⁵³⁶ *Ibid.*, par. 93-95.

⁵³⁷ Si noti che, secondo l'Avvocato generale, la consultazione con la Commissione avrebbe anche potuto condurre all'inserimento, nell'accordo bilaterale, di clausole che rendessero l'accordo sicuramente compatibile con quello che l'Unione intendeva concludere successivamente. In quest'ottica, dunque, non sarebbe stato necessario astenersi dalla conclusione dell'accordo, potendo l'adempimento del dovere di consultazione già svolgere la funzione preventiva attribuita in questo contesto al dovere di leale cooperazione.

⁵³⁸ V. DELGADO CASTEIRO, LARIK, *The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations*, in *European Law Review*, 2011, p. 533.

⁵³⁹ NEFRAMI, *The Duty of Loyalty*, cit., p. 350.

principio di leale cooperazione, soprattutto con riferimento ai relativi obblighi di astensione. La controversia, infatti, trae origine da una proposta formulata dalla Svezia nell'ambito della Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti – accordo concluso da Unione e Stati membri – volta all'inserimento di una sostanza (il PFOS) nell'allegato A della Convenzione. Nel 2004 la Commissione aveva sottoposto all'attenzione del Consiglio l'adozione di una proposta per l'inserimento di alcune sostanze e la Svezia era intervenuta affinché il Consiglio inserisse nella proposta anche il PFOS. L'adozione di una proposta unilaterale da parte della Svezia si era, secondo lo Stato convenuto, successivamente resa necessaria stante l'inerzia mostrata dal Consiglio.

Le considerazioni svolte dall'Avvocato generale sono invero rilevanti, poiché testimoniano il passaggio da una prospettiva eminentemente incentrata sulla sussistenza di competenze esclusive ad una fondata sugli obblighi di cooperazione e di facilitazione dei compiti dell'Unione. L'Avvocato generale, infatti, non ha ritenuto che esistesse nel settore in questione una competenza esclusiva dell'UE, sì che, da questo punto di vista, l'azione unilaterale del governo svedese non si configurava come illegittima.⁵⁴⁰ Nell'analisi dei doveri derivanti dall'art. 4 par. 3 TUE, invece, l'Avvocato generale ha individuato due distinte questioni, attinenti, la prima, alla possibilità in astratto per la Svezia di adottare la contestata proposta e, la seconda, alla legittimità concreta di tale comportamento con riferimento ad un'azione concertata dell'Unione già avviata.

Quanto alla prima, l'Avvocato ha rigettato la posizione della Commissione secondo la quale agli Stati membri sarebbe sempre preclusa qualsiasi forma di azione autonoma nell'ambito di accordi misti, ritenendo che tale azione possa configurarsi come illegittima solo laddove sia suscettibile di impedire all'Unione l'esercizio delle proprie competenze.⁵⁴¹

In merito alla seconda questione, al contrario, l'Avvocato generale ha ritenuto che l'azione unilaterale della Svezia dovesse considerarsi illegittima poiché – in violazione del dovere di leale cooperazione -. Essa era suscettibile di incidere negativamente sul processo decisionale

⁵⁴⁰ CGUE, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia*, conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 1 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:589, par. 28-30.

⁵⁴¹ *Ibid.*, par. 35-45.

dell'allora Comunità quanto alle sostanze da inserire nell'allegato alla Convenzione.⁵⁴² In qualche modo, dunque, l'azione dello Stato potrebbe incidere sull'esercizio delle competenze dell'Unione non tanto per l'oggetto, ma perché inficerebbe il processo decisionale già avviato dalla Commissione in seno al Consiglio. Va rilevato che, nella ricostruzione offerta dall'Avvocato generale, il dovere di leale cooperazione sembra assumere una valenza tutta interna, nel senso che le tradizionali finalità di unità e coerenza della rappresentanza internazionale dell'Unione sembrano lasciare spazio alla necessità di tutelare principalmente i processi decisionali interni e, quindi, di garantire il funzionamento delle regole procedurali che a tali processi presiedono.

La Corte ha adottato una posizione tutt'affatto divergente. Innanzitutto, ha riconosciuto che la decisione di non proporre l'inserimento della sostanza PFOS nell'allegato non costituiva una semplice inerzia della Comunità, ma faceva parte di una "strategia comune", fondata anche su ragioni di carattere economico.⁵⁴³ La Corte ha poi osservato che, ai fini dell'identificazione di un'azione concertata non è necessario che questa assuma una forma particolare, a condizione che il contenuto di una tale posizione possa essere sufficientemente dimostrato. Stante il carattere misto dell'accordo, poi, vi sarebbe stato il rischio che, in caso di adozione della proposta formulata dalla Svezia, l'inserimento della sostanza PFOS producesse obblighi anche in capo all'Unione.⁵⁴⁴

La Corte, alla luce di diverse argomentazioni, conclude infine per la violazione da parte della Svezia del dovere di leale cooperazione, poiché la situazione originatasi sarebbe stata idonea a compromettere il principio di unità della rappresentanza internazionale dell'Unione e dei suoi Stati membri, nonché a indebolire il loro potere di negoziazione nei confronti delle altre parti della Convenzione. Peraltro, emergerebbe dalla sentenza una sorta di attenzione anche per gli interessi dei soggetti terzi coinvolti, poiché questi si potrebbero trovare nella difficile situazione di dover

⁵⁴² *Ibid.*, par. 46-58.

⁵⁴³ Par. 76. In particolare, l'art. 13 della Convenzione di Stoccolma prevede che, per ogni nuova sostanza inserita nella lista, le parti della Convenzione forniscano aiuto finanziario e logistico a paesi in via di sviluppo nell'adempimento degli obblighi contenuti nella Convenzione.

⁵⁴⁴ Sebbene vi fossero regole di voto previste dalla Convenzione che avrebbero anche consentito di evitare tali conseguenze. V. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., pp. 252-253.

negoziare modifiche della Convenzione con soggetti che agiscono in maniera non coordinata tra di loro.⁵⁴⁵

2.4.3. Doveri di azione e di astensione: una nuova forma di competenza esclusiva?

Dalla giurisprudenza e dalla prassi finora prese in esame l'interprete può trarre certamente alcune generali considerazioni in merito al contenuto e alle forme che il dovere di leale cooperazione assume nel contesto dell'azione internazionale degli Stati membri.

In primis, va sottolineato che la Corte, nell'interpretare la nozione di azione concertata (o posizione comune) ha mostrato un approccio senza dubbio estensivo, individuando i contorni di una strategia comune anche in comportamenti puramente omissivi delle istituzioni dell'Unione, come nel caso *Commissione c. Svezia* da ultimo analizzato.⁵⁴⁶ Trattandosi di uno dei presupposti di operatività del principio di leale cooperazione, non può non vedersi come un tale approccio finisca per ampliare notevolmente la portata dei doveri imposti agli Stati membri sul piano internazionale.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte sembra propendere per una concezione sostanziale dei doveri di leale cooperazione. Ciò emerge con una certa nitidezza proprio dalla divergenza tra le posizioni espresse dall'Avvocato generale e dalla Corte nel caso *PFOS*. Mentre il primo aveva ricondotto la violazione del dovere di lealtà ad un profilo più marcatamente procedurale, la Corte sembra invece preferire un'accezione del dovere in termini sostanziali.⁵⁴⁷ Certo non vi è dubbio che, laddove il corretto esaurimento delle procedure di informazione e consultazione con la Commissione o con le altre istituzioni dell'Unione dovesse condurre all'identificazione di un obbligo di astensione da parte dello Stato membro – ad esempio a causa del rischio di compromettere l'esercizio delle competenze dell'Unione – quello che inizialmente si configurava come obbligo meramente procedurale diviene obbligo di natura sostanziale, il

⁵⁴⁵ Così KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., pp. 194-195.

⁵⁴⁶ V. sul punto HELISKOSKI, *The Obligation of Member States to Foresee, in the Conclusion and the Application of their International Agreements, Eventual Futuer Measures of the European Union*, in ARNULL, BARNARD, DOUGAN, SAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxfors, 2011, pp. 545, 561.

⁵⁴⁷ Cfr. CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010*, in *Common Market Law Review*, p. 1654.

cui oggetto si identifica con una preclusione assoluta per lo Stato membro di agire sul piano internazionale, che ricorda da vicino quella operante nel caso delle competenze per occupazione (c.d. *pre-emption*).

In effetti, non è mancato chi ha rilevato che una siffatta interpretazione dei doveri derivanti dal principio di leale cooperazione potrebbe comportare un'estensione delle competenze esterne esclusive dell'Unione, con conseguente violazione del principio delle competenze di attribuzione *ex art. 5 TUE*.⁵⁴⁸ In talune ipotesi può certamente affermarsi che l'identificazione di una competenza esclusiva sopravvenuta renderebbe l'intero quadro giuridico più chiaro, soprattutto per quanto riguarda gli obblighi degli Stati membri. Ma è altrettanto evidente che i doveri derivanti dal principio di leale cooperazione non possono essere sovrapposti a quelli derivanti dall'esistenza di una competenza esclusiva dell'Unione. Nel secondo caso, infatti, vi è una preclusione *ab origine* circa la possibilità per gli Stati membri di agire sul piano internazionale, mentre nel primo vi è una progressione di obblighi via via più stringenti, i quali sono all'evidenza tesi ad evitare una rappresentanza frammentata dell'Unione sul piano internazionale. Da questo punto di vista, l'approccio della Corte sembra, in linea di principio, condivisibile, laddove mira ad un rafforzamento della posizione internazionale dell'Unione e della coerenza dell'azione esterna degli Stati membri rispetto agli obiettivi dell'Unione medesima.⁵⁴⁹ A ben vedere, però, questo approccio nasconderebbe altresì un mutamento di paradigma nell'azione esterna dell'Unione, che deriverebbe dal voler non tanto sostituire all'azione degli Stati membri la "sola voce" dell'Unione, quanto piuttosto a cercare, proprio attraverso il dovere di leale cooperazione, di coordinare e rendere coerente la pluralità di azioni e comportamenti che gli Stati membri necessariamente intraprendono nell'ambito delle proprie relazioni internazionali.⁵⁵⁰ Sebbene ciò possa apparire come il semplice riconoscimento di una situazione di fatto, si tratta invero di un meccanismo pervasivo, capace di operare – come si è visto, con una notevole incidenza – non soltanto in relazione a settori attribuiti esclusivamente all'Unione, ma altresì in aree

⁵⁴⁸ EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 253.

⁵⁴⁹ Cfr. CASOLARI, *The Principle of Loyal Co-operation*, cit., p. 19.

⁵⁵⁰ Per queste considerazioni v. HILLION, *Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the "Duty of Cooperation"*, CLEER Working Paper 2009/2, 2009, p. 7.

in cui gli Stati sembrerebbero in astratto aver mantenuto le loro competenze e la loro autonomia negoziale.

Si pensi, ad esempio, a quanto affermato dall'Avvocato generale Maduro nelle proprie conclusioni al caso *Kadi* del 2008, nelle quali egli ha posto particolare attenzione alla funzione preventiva del dovere di leale cooperazione, affermando che tale dovere

«esige che gli Stati membri esercitino i loro poteri e le loro responsabilità nell'ambito di un'organizzazione internazionale quale le Nazioni Unite in modo compatibile con le condizioni stabilite dalle disposizioni primarie e dai principi generali di diritto comunitario. Quali membri delle Nazioni Unite, gli Stati membri, in particolare, nel contesto del caso di specie, quelli appartenenti al Consiglio di Sicurezza, devono agire modo da evitare, nei limiti del possibile, l'adozione di decisioni da parte di organi delle Nazioni Unite che possano entrare in conflitto con i principi essenziali dell'ordinamento giuridico comunitario. Agli stessi Stati membri, pertanto, *incombe la responsabilità di ridurre al minimo il rischio di conflitti tra l'ordinamento giuridico comunitario e il diritto internazionale*».⁵⁵¹

Non può negarsi, tuttavia, come la giurisprudenza della Corte tenda ad interpretare ed applicare il principio di leale cooperazione in senso quanto mai unidirezionale. E' ben vero che ciò deriva dalle finalità per le quali il principio viene generalmente chiamato in causa, in specie quelle di tutela dell'effettività dell'azione esterna dell'Unione, ma non può non vedersi come questo aspetto rischi di rendere il principio inapplicabile in altri contesti, in cui la sua funzione di prevenzione dei conflitti normativi sul piano dell'ordinamento internazionale risulterebbe maggiormente apprezzabile. E' in questa direzione che intende muoversi l'analisi che segue, la quale sarà volta ad individuare i presupposti in forza dei quali il dovere di leale cooperazione deve applicarsi anche nei confronti delle istituzioni dell'Unione, in particolare nelle situazioni in cui l'azione internazionale degli Stati membri sia stata coordinata e gestita dalle istituzioni medesime.

⁵⁵¹ Causa C-405/05, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, *cit.*, par. 32. In questo contesto il dovere di leale cooperazione è direttamente collegato alla clausola di cui all'art. 351 par. 2 TFUE.

3. INTERAZIONE TRA PRINCIPIO DI BUONA FEDE E DOVERI DI LEALE COOPERAZIONE

La prassi finora esaminata mette in luce i diversi aspetti della interazione tra i principi di buona fede e di leale cooperazione, aspetti che appaiono di assoluta rilevanza nella ricostruzione degli obblighi posti in capo all'Unione e agli Stati membri nel contesto della loro azione sul piano internazionale.

Il raffronto tra la prassi internazionale e quella interna dell'Unione suggerisce, infatti, che, nonostante il carattere peculiare dell'ordinamento UE, gli obblighi che discendono dal principio di lealtà sono in larga parte assimilabili, se non addirittura, almeno in alcune ipotesi, coincidenti.⁵⁵²

Ancora di recente, nella controversia *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, l'Avvocato generale Bot ha osservato che il dovere di lealtà impone agli Stati di esercitare le proprie competenze in materia di relazioni diplomatiche in modo da non pregiudicare le relazioni tra Stati membri, poiché un tale comportamento si porrebbe in contrasto con gli obiettivi del processo di integrazione. Si tratta, all'evidenza, di un'argomentazione che ricorda quelle della Corte internazionale di giustizia in tema di doveri di correttezza e di obbligo di protezione dell'oggetto del trattato.⁵⁵³

Si pensi, ancora, alla giurisprudenza della Corte in tema di obblighi degli Stati nel periodo di trasposizione della direttiva che precede la scadenza del termine fissato per l'attuazione. In questo contesto, la Corte ha confermato che il dovere di leale cooperazione impone agli Stati membri, durante la decorrenza di detto termine, di non adottare misure o tenere comportamenti che possano pregiudicare l'oggetto o lo scopo della direttiva.⁵⁵⁴

⁵⁵² Nel *Parere 2/13* la Corte di giustizia ha ricordato che sebbene nell'ordinamento internazionale l'UE non possa, per la sua stessa natura, essere considerata uno Stato, cionondimeno essa presenta caratteristiche particolarmente sofisticate e un sistema normativo completo ed idoneo a consentirne il funzionamento. V. *Parere 1/13*, cit., parr. 156-158. Secondo autorevole dottrina, in realtà, la stessa enunciazione del principio di leale cooperazione sarebbe superflua, poiché esso altro non sarebbe se non il principio di buona fede previsto dal diritto internazionale. V. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux de l'ordre juridique communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 1994, p. 238.

⁵⁵³ V. CGUE, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 6 marzo 2012, ECLI:EU:C:2012:124, parr. 57-59.

⁵⁵⁴ V. *ex multis* CGUE, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, sentenza del 18 dicembre 1997, ECLI:EU:C:1997:628, par. 45.

Non mancano, poi, casi in cui è stata la stessa Corte di giustizia ad affiancare i due principi e ad applicarli contestualmente. Nel caso *Opel Austria*, ad esempio, il ricorrente lamentava una violazione del dovere di buona fede da parte del Consiglio per aver questo adottato un regolamento qualche giorno prima dell'entrata in vigore dell'Accordo sullo spazio economico europeo. Il Tribunale, dopo aver richiamato la sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale sul caso *German interests in Polish Upper Silesia*, ha in effetto ritenuto che, adottando l'impugnato regolamento, il Consiglio avesse violato l'affidamento legittimo del ricorrente, tutelato dal principio di buona fede.⁵⁵⁵

Anche una parte della pronuncia nel caso *Intertanko* sembra muoversi lungo questa linea argomentativa, laddove afferma che la Direttiva 2005/35 doveva essere interpretata conformemente agli obblighi internazionali posti dalla Convenzione MARPOL 73/78, vincolante per tutti gli Stati membri, in forza del principio consuetudinario della buona fede e del principio di leale cooperazione.⁵⁵⁶

Si consideri, ancora, il caso *Commissione c. Malta*, in cui la Commissione aveva chiesto alla Corte di condannare il governo maltese per aver adottato misure incompatibili con la normativa dell'Unione quando il trattato di adesione tra Malta e l'UE non era ancora entrato in vigore, in violazione del principio di buona fede di cui all'art. 26 della Convenzione di Vienna. L'Avvocato generale, pur riferendosi alla giurisprudenza della Corte che confermava che il principio di buona fede fa parte dell'ordinamento dell'Unione,⁵⁵⁷ ha tracciato un parallelismo con il dovere di leale cooperazione, ritenendo, infine, che poiché la condotta di Malta non sarebbe stata illegittima rispetto agli obblighi posti dal dovere di leale cooperazione, non poteva neppure ritenersi che lo fosse alla luce del principio di buona fede. Il passaggio mostra con particolare evidenza come l'interazione tra buona fede e leale cooperazione possa risultare

⁵⁵⁵ Tribunale, causa T-115/94, *Opel Austria c. Consiglio*, sentenza del 22 gennaio 1997, ECLI:EU:T:1997:3, parr. 89-93, 123.

⁵⁵⁶ C-308/06, *Intertanko cit.*, par. 52.

⁵⁵⁷ V. in particolare CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH*, sentenza del 25 febbraio 2010, ECLI:EU:C:2010:91, parr. 40-43, in cui la Corte sembra collegare al dovere di interpretare i trattati in buona fede anche l'applicabilità del principio di inefficacia dei trattati nei confronti di terzi, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione di Vienna. Per una recente, anche se controversa, applicazione del principio v. Tribunale, causa T-512/12, *Front Polisario c. Consiglio*, sentenza del 10 dicembre 2015, ECLI:EU:T:2015:953, parr. 200-211.

funzionale alla determinazione degli obblighi derivanti da entrambi i principi.⁵⁵⁸

2.5. Principio di leale cooperazione e reciprocità degli obblighi

L'art. 4 par. 3 del TUE contempla diverse sfaccettature del dovere di leale cooperazione. Non è privo di rilievo che il Trattato di Lisbona abbia modificato la norma con l'aggiunta di una espressa menzione della natura reciproca dei doveri imposti dal principio, il quale dunque dovrebbe operare in senso bidirezionale, in una relazione di rispetto e assistenza reciproca.⁵⁵⁹ D'altronde, anche gli obblighi di cooperazione posti dal principio di buona fede sono sempre stati considerati obblighi reciproci, soprattutto nel contesto dei rapporti tra organizzazione internazionale e Stati membri.⁵⁶⁰

Non è semplice, però, ricostruire cosa debba intendersi per natura reciproca dell'obbligo, soprattutto a causa della scarsità di pronunce della Corte sul tema. Nel già citato caso *Commissione c. Grecia*, relativo all'azione unilaterale della Grecia nell'ambito dell'IMO, lo Stato convenuto aveva eccepito, a difesa del proprio comportamento, una violazione da parte

⁵⁵⁸ CGUE, causa C-508/08, *Commissione c. Malta*, conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 1 luglio 2010, ECLI:EU:C:2010:392.

⁵⁵⁹ V. le considerazioni già espresse in CGUE, causa C-230/81, *Lussemburgo c. Parlamento*, sentenza del 10 febbraio 1983, ECLI:EU:C:1983:32, par. 37. Sull'applicabilità del principio di leale cooperazione nei rapporti tra istituzioni, con specifico riferimento all'efficacia dei c.d. accordi interistituzionali, v. CGUE, causa C-25/94, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 19 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:114. Sul fatto che «nell'ambito del dialogo interistituzionale [...] prevalgono gli stessi obblighi reciproci di leale cooperazione che disciplinano [ai sensi dell'art. 5 TCE] i rapporti fra gli Stati membri e le istituzioni» dell'Unione, v. CGUE, causa C-65/93, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 30 marzo 1995, ECLI:EU:C:1995:91. V. ancora di recente CGUE, causa C-73/14, *Consiglio c. Commissione*, sentenza del 6 ottobre 2015, ECLI:EU:C:2015:663, parr. 84-89, nel quale la conferma l'esistenza di un dovere di consultazione tra istituzioni prima di agire sul piano internazionale. Si trattava, nel caso di specie, di una dichiarazione scritta depositata dalla Commissione in un procedimento consultivo di fronte al Tribunale internazionale del mare, che il Consiglio aveva ritenuto in violazione delle proprie prerogative. Un analogo contrasto è sorto anche con riferimento alla conclusione, da parte della Commissione, di un Memorandum of Understanding con la Svizzera, in riferimento alla mancata consultazione del Consiglio, suscettibile, secondo quest'ultimo, di pregiudicare anche la competenza degli Stati membri. V. CGUE, causa C-660/13, *Consiglio c. Commissione*, Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 26 novembre 2015, ECLI:EU:C:2015:787.

⁵⁶⁰ V. il già citato caso *Agreement between the WHO and Egypt*, cit., parr. 93-95; v. inoltre, con riferimento all'obbligo di cooperazione di cui all'art. par. 2 della Carta delle Nazioni Unite, SIMMA, *The UN Charter: A Commentary*, Oxford, 2002, p. 93.

della Commissione del dovere di leale cooperazione, che avrebbe conseguentemente consentito alla Grecia di tenere il comportamento contestato. La Commissione, infatti, avrebbe mancato di coordinare l'azione degli Stati membri, sì che al governo greco non sarebbe rimasto che agire in via autonoma con una proposta unilaterale. Al di là della legittimità o meno del comportamento della Commissione, l'Avvocato generale ha sottolineato come, non essendo l'ordinamento comunitario fondato sul principio di reciprocità, l'inadempimento di una parte di obblighi di diritto dell'Unione non autorizza le altre parti ad essere a loro volta inadempienti.⁵⁶¹ La Corte ha fatto propria tale interpretazione e, richiamandosi alla sua giurisprudenza precedente, ha affermato l'impossibilità per uno Stato membro di porre in essere misure correttive o di difesa finalizzate ad ovviare o a reagire all'eventuale infrazione di un'istituzione dell'Unione.⁵⁶²

La natura reciproca dell'obbligo deve quindi essere intesa come semplice applicabilità dei doveri di lealtà e salvaguardia, contemplati dal principio, tanto agli Stati membri quanto alle istituzioni dell'Unione, senza che da ciò discenda la possibilità per alcuno dei soggetti coinvolti di giustificare un proprio inadempimento per il fatto dell'inadempimento di un'altra parte.⁵⁶³

Posta questa premessa, sembra doversi concludere, alla luce degli elementi finora analizzati, che il dovere di leale cooperazione, applicabile anche alle istituzioni dell'Unione nei confronti degli Stati membri, imponga a queste ultime un generale obbligo di consentire agli Stati di

⁵⁶¹ V. CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 20 novembre 2008, ECLI:EU:C:2008:642, par. 44. Sul principio nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione v. GRADONI, *Regime failure e diritto internazionale*, 2008, Padova, pp. 247 ss.

⁵⁶² C-45/07, *Commissione c. Grecia*, cit., par. 26. E' stato osservato che l'impostazione della Corte rischia di creare una situazione di disuguaglianza tra Stati membri e istituzioni dell'Unione quanto alla sanzionabilità delle violazioni del dovere di leale cooperazione, soprattutto ove si considerino le differenze previste dal diritto primario dell'Unione tra la disciplina della procedura di infrazione ex art. 258 TFUE e quella per l'azione in carenza ex art. 265 TFUE. Sul punto v. CREMONA, *Extending the Reach of the AETR Principle: Comment on Commission v. Greece (C-45/07)*, in *European Law Review*, 2009, p. 766.

⁵⁶³ Così, allo stesso modo, i doveri non sono sottoposti a condizione di reciprocità nemmeno nei rapporti tra Stati membri. Un'argomentazione siffatta, già avanzata dal Portogallo nel caso *Commissione c. Portogallo* del 2000 (C-62/98), è stata correttamente rigettata dalla Corte, la quale ha osservato che uno Stato membro non può, a giustificazione di un proprio inadempimento, invocare il comportamento analogo di altri Stati membri.

adempiere i propri obblighi internazionali laddove questi siano stati conclusi con il previo consenso dell'Unione – ad esempio nel caso di accordi conclusi per conto dell'UE o da questa autorizzati – o nel caso in cui l'Unione abbia mostrato di volersi in qualche misura adeguare ad essi, come avviene nel caso del rinvio contenuto in norme di diritto primario o derivato.⁵⁶⁴

Il fondamento di un obbligo così ricostruito è duplice. In primo luogo, il dovere posto in capo alle istituzioni dell'Unione sarebbe volto a tutelare il legittimo affidamento che si sia ingenerato negli Stati membri a seguito del comportamento tenuto dalle istituzioni medesime. Così, nel caso in cui la Commissione abbia ad esempio autorizzato la conclusione di un accordo bilaterale tra uno Stato membro e un soggetto terzo, perché ritenuto compatibile con il diritto UE, sembra del tutto evidente che l'Unione non potrà in seguito pretendere dallo Stato l'adempimento di un obbligo confliggente, senza violare il legittimo affidamento di quest'ultimo e, in ultima istanza, il dovere di leale cooperazione. Tali accordi internazionali, dunque, potranno essere opposti all'Unione quando questa esiga un comportamento che sia con essi incompatibile, secondo gli strumenti che saranno a breve analizzati. In quest'ottica, eventuali obblighi confliggenti dovranno sostanzialmente considerarsi delle prestazioni inesigibili.

In secondo luogo, la *ratio* dell'obbligo di consentire agli Stati l'adempimento dei propri obblighi internazionali, nella misura di cui si è detto, consente di far confluire nell'alveo del principio di leale cooperazione anche gli interessi di Stati terzi, che in buona fede abbiano fatto affidamento sul futuro corretto adempimento degli obblighi assunti dagli Stati membri. Ciò discende da considerazioni di ordine pratico, prima ancora che giuridico: i terzi che abbiano negoziato un accordo con uno o più Stati membri non possono vedersi opporre, a giustificazione di un'eventuale violazione dell'accordo, le norme interne all'ordinamento dell'Unione, tantomeno quelle in materia di riparto di competenze. Ciò sarebbe precluso dall'art. 27 della Convenzione di Vienna, nel caso in cui le si voglia ritenere norme di "diritto interno"; ma, altresì, dal combinato disposto delle regole in materia di trattati incompatibili di cui all'art. 30

⁵⁶⁴ Restano fermi, naturalmente, gli obblighi per gli Stati membri di consultarsi e cooperare con le istituzioni dell'Unione tutte le volte che la loro azione sul piano internazionale sia suscettibile di incidere sul diritto dell'Unione.

con il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, se le si volessero considerare alla stregua di norme internazionali. Soprattutto, poi, dove le norme incompatibili siano quelle sulla competenza a concludere il trattato, la loro opponibilità sarebbe limitata dagli stringenti presupposti, già esaminati, di cui all'art. 46 della Convenzione di Vienna.

Una volta individuato il fondamento e le ragioni dell'obbligo generale fin qui esaminato, non resta che da esaminare alcune ipotesi applicative derivanti dalla prassi, che potrebbero confermare la necessità che, laddove le istituzioni dell'Unione abbia esercitato una qualche forma di controllo e di interferenza con l'azione internazionale degli Stati membri, queste siano chiamate a tutelare la posizione di quest'ultimi, soprattutto in relazione ad eventuali ipotesi di responsabilità internazionale verso soggetti terzi.

3.5.1. Il dovere di interpretazione conforme

Il primo elemento che è dato rinvenire nella giurisprudenza della Corte rispetto agli obblighi gravanti sulle istituzioni dell'Unione in forza del principio di leale cooperazione è quello dell'interpretazione conforme.⁵⁶⁵ In alcune pronunce, infatti, la Corte ha riconosciuto la necessità che disposizioni di diritto dell'Unione, che danno attuazione a strumenti internazionali cui siano parte gli Stati membri, devono essere interpretate tenendo conto di tali strumenti. Non è, però, del tutto chiaro quali siano i presupposti di tale obbligo, che appaiono per lo più riferibili al già esaminato meccanismo del rinvio contenuto nel diritto dell'Unione a norme internazionali.

Già nel caso *Kadi* del 2005, il Tribunale aveva affermato la necessità di tener conto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza rilevanti

⁵⁶⁵ Il dovere di interpretazione conforme è stato generalmente affermato dalla Corte di giustizia nell'ambito dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea. In maniera non dissimile da quanto accade nel contesto degli ordinamenti nazionali quanto al rapporto tra legge ordinaria e norme costituzionali, il giudice nazionale è vincolato ad interpretare le norme nazionali conformemente al diritto dell'Unione. V. *ex multis* CGUE, causa C-14/83, *Sabine Van Colson and Elizabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, sentenza del 10 aprile 1984, ECLI:EU:C:1984:153, par. 26; CGUE, causa C-106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentación*, sentenza del 13 novembre 1990, ECLI:EU:C:1990:395, par. 8; CGUE, causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, sentenza del 4 luglio 2006, ECLI:EU:C:2006:443, par. 108. La Corte ha ancora recentemente confermato che il principio è applicabile anche nel caso in cui il giudice nazionale si trovi ad applicare le norme di un accordo internazionale concluso dallo Stato. V. C-188/07, *Commune de Mesquer, cit.*, par. 84.

nell'interpretazione di atti legislativi che a tali risoluzione avevano dato attuazione nell'ordinamento dell'Unione.

Inoltre, al di là del caso *Tridon* relativo alla Convenzione CITES, di cui già si è detto,⁵⁶⁶ viene in rilievo la pronuncia sul caso *Intertanko*, in cui alla Corte era stato richiesto di valutare la legittimità della Direttiva 2005/35/CE in materia di inquinamento provocato da navi e relative sanzioni penali rispetto alla Convenzione di Montego Bay e alla Convenzione MARPOL 73/78. Rispetto a quest'ultima, la Corte ha escluso la possibilità di un sindacato di legittimità diretto dell'atto di diritto derivato rispetto ad un accordo che non era vincolante, sul piano internazionale, per l'Unione europea. Tuttavia, la Corte ha altresì osservato che la Convenzione MARPOL 73/78, pur non essendo vincolante per l'allora Comunità, era vincolante per tutti gli Stati membri, circostanza che produce

«[...] conseguenze sull'interpretazione, da una parte, della convenzione di Montego Bay e, dall'altra, delle disposizioni del diritto derivato che rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione Marpol 73/78. Infatti, *alla luce del principio consuetudinario della buona fede, che fa parte del diritto internazionale generale, e dell'art. 10 CE*, la Corte deve interpretare tali disposizioni tenendo conto della convenzione Marpol 73/78».⁵⁶⁷

Secondo l'impostazione seguita dalla Corte, il principio di buona fede e il dovere di leale cooperazione imporrebbero ad essa di interpretare norme di diritto dell'Unione alla luce - «tenendo conto» - di un accordo internazionale vincolante l'insieme degli Stati membri. Il passaggio è estremamente rilevante, poiché conferma non soltanto la stretta correlazione tra buona fede e leale cooperazione - forse in chiave perfino derivativa - ma ritiene altresì applicabile direttamente in capo alle istituzioni dell'Unione il principio di buona fede con riferimento ad obblighi la cui titolarità spetta, almeno formalmente, ai soli Stati membri.⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ V. *supra* cap. III, par. 6.

⁵⁶⁷ C-308/06, *Intertanko cit.*, par. 52.

⁵⁶⁸ È stato osservato da parte della dottrina che, nel contesto della decisione, il riferimento al principio della buona fede non appare del tutto chiaro. V. EECKHOUT, *Case C-308/06, cit.*, p. 2052.

Il ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme è stato considerato da alcuni autori come un riconoscimento (e un'applicazione concreta) da parte della Corte del principio interpretativo di cui all'art. 31 par. 1 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati,⁵⁶⁹ il quale prevede che ogni norma di diritto convenzionale debba essere interpretata avendo anche riguardo a tutte le altre norme "rilevanti". Dunque, gli obblighi contenuti in regimi convenzionali speciali, quali sono anche quelli regionali, non possono essere interpretati in una *clinical isolation*,⁵⁷⁰ o in un "*legal vacuum*",⁵⁷¹ ma devono essere integrati nel più ampio contesto dell'ordinamento internazionale e delle sue fonti, tanto consuetudinarie quanto convenzionali.⁵⁷²

Dal momento che lo strumento dell'interpretazione appare il più idoneo a risolvere i conflitti tra obblighi internazionali, sembra potersi affermare che l'obbligo di interpretazione conforme costituisca una forma di attuazione del principio di integrazione sistemica.⁵⁷³ In questa prospettiva, però, la Corte sembra aver individuato, quale presupposto di operatività del dovere in questione, il fatto che tutti gli Stati membri siano parte dell'accordo rilevante, alla luce del quale la norma UE deve essere interpretata.⁵⁷⁴ Si consideri che, secondo l'Avvocato generale, il

⁵⁶⁹ V. CASOLARI, *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, pp. 410-411.

⁵⁷⁰ WTO Appellate Body, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, report del 29 aprile 1996.

⁵⁷¹ Corte EDU, Ricorso n. 10593/08, *Nada v. Switzerland*, sentenza del 12 settembre 2012, in Reports 2012-V, parr. 169-170. Secondo la Corte «[w]here a number of apparently contradictory instruments are simultaneously applicable, international case-law and academic opinion endeavour to construe them in such a way as to coordinate their effects and avoid any opposition between them. Two diverging commitments must therefore be harmonised as far as possible so that they produce effects that are fully in accordance with existing law».

⁵⁷² Secondo il gruppo di studio della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale «rules appear to be compatible or in conflict as a result of interpretation» e ciò richiederebbe all'interprete di esperire sempre un tentativo di armonizzazione di norme apparentemente confliggenti. Esisterebbe, in questa prospettiva una «strong presumption against normative conflicts». Cfr. CDI, *Fragmentation of International Law*, cit., parr. 37, 411-423.

⁵⁷³ In questo senso v. ARCARI, *The Creeping Constitutionalisation and Fragmentation of International Law: from "Constitutional" to "Consistent" Interpretation*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, p. 19.

⁵⁷⁴ In questo aspetto l'approccio della Corte al principio ricorda quello, cui già si è accennato, dell'Organo di appello del WTO. Secondo l'Avvocato generale Kokott, il fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme sarebbe altresì da individuare nel rischio che un conflitto tra obblighi internazionali degli Stati membri e norme di diritto

fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme sarebbe altresì da individuare nel rischio che un conflitto tra obblighi internazionali degli Stati membri e norme di diritto UE incide negativamente sull'effettività di entrambi i regimi. Si tratta di un argomento che la Corte non ha richiamato, ma non può non vedersi come questa ricostruzione dell'obbligo di interpretazione conforme avrebbe avuto il pregio di rendere lo strumento applicabile anche ad accordi internazionali cui non siano parte tutti gli Stati membri.⁵⁷⁵

Ancora di recente, però, la Corte si è pronunciata in senso contrario ad un'applicazione estensiva dell'obbligo di interpretazione conforme in siffatte ipotesi. Nel pronuncia sul caso *Manzi*, infatti, la Corte ha rilevato che, quando l'accordo internazionale vincoli solo alcuni Stati membri e non la totalità di essi, non sussiste un obbligo di interpretare conformemente alle norme ivi contenute le disposizioni del diritto dell'Unione. Anzi, tale operazione sarebbe addirittura preclusa dal principio di inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi, poiché interpretare una norma di diritto UE alla luce di un obbligo internazionale vincolante solo per alcuni Stati membri equivarrebbe ad estendere tale obbligo anche a quegli Stati membri che non siano parti contraenti. La Corte esclude espressamente che a diversa conclusione possa condurre l'applicazione del principio di leale cooperazione.⁵⁷⁶

L'obbligo di interpretazione conforme del diritto UE agli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri può comunque svolgere una funzione essenziale di soluzione di conflitti apparenti tra i due ordinamenti. Non può non vedersi, tuttavia, come il criterio applicato

UE incide negativamente sull'effettività di entrambi i regimi. Si tratta di un argomento che la Corte non ha richiamato, ma non può non vedersi come questa ricostruzione dell'obbligo di interpretazione conforme avrebbe il pregio di rendere lo strumento applicabile anche ad accordi internazionali cui non siano parte tutti gli Stati membri. V. C-308/06, *Intertanko*, cit., conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 20 novembre 2007, ECLI:EU:C:2007:689, par. 78.

⁵⁷⁵ Non pare dunque potersi pienamente condividere, alla luce della prassi analizzata, la posizione di chi ha ritenuto che il dovere di interpretazione conforme consentisse di superare definitivamente la dicotomia tra norme vincolanti e norme non vincolanti l'Unione europea. V. VAN ROSSEM, *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: the Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2009, p. 208.

⁵⁷⁶ CGUE, C-537/11, *Manzi c. Capitaneria di Porto di Genova*, sentenza del 23 gennaio 2014, ECLI:EU:C:2014:19, par. 45-49. L'argomento non sembra decisivo. La fonte dell'obbligo per gli altri Stati membri, infatti, sarebbe pur sempre un atto di diritto UE e non l'accordo internazionale. Si consideri, peraltro, che l'interpretazione conforme non può spingersi fino a stravolgere o travisare il contenuto della norma applicabile.

dalla Corte sia eccessivamente stringente, poiché esclude dall'ambito di operatività dello strumento interpretativo qualunque accordo che non sia stato sottoscritto da tutti gli Stati membri collettivamente. Si tratta, all'evidenza, di un presupposto, di cui si auspica il superamento, che preclude alla gran parte degli accordi internazionali conclusi da Stati membri di trovare una forma di tutela, anche indiretta, nell'ordinamento dell'Unione.

3.2.2. L'applicazione dell'art. 351 alle competenze di nuova attribuzione

L'art. 351 del TFUE, nella sua formulazione, fa riferimento unicamente agli accordi stipulati dagli Stati membri con soggetti terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE. Non vi è dubbio che in sé il tenore letterale della norma lasci ben poco margine per sostenere l'applicabilità della clausola anche agli accordi che, nel contesto di questa trattazione abbiamo definito successivi. Il problema non è certo nuovo. Già nelle sue conclusioni al caso *Procureur c. Arbelaiz-Emazabel*, l'Avvocato generale Capotorti aveva escluso una siffatta possibilità, rilevando che il dato testuale della norma non poteva essere stravolto al punto da modificarne sostanzialmente l'oggetto.⁵⁷⁷ Bisogna, però, chiedersi se la tutela apprestata dall'art. 351 TFUE sia suscettibile di un'applicazione analogica e, in caso di risposta affermativa, a quali accordi tale tutela possa essere estesa. Detto altrimenti, non si tratta, a nostro avviso, di tentare un'interpretazione estensiva della clausola di subordinazione, quanto un'applicazione analogica del principio sottostante. Ci sembra, anche in questo caso, che la questione debba essere letta attraverso il prisma del principio di leale cooperazione, il quale consente il contemperamento degli interessi, a prima vista divergenti, degli Stati membri e dell'Unione.

Rispetto alla questione, la dottrina si è attestata su posizioni contrastanti. A chi ritiene che la norma sia suscettibile di un'applicazione analogica, si dà consentire agli Stati di rispettare i diritti dei terzi anche nel

⁵⁷⁷ C-181/80, *Procureur c. Arbelaiz-Emazabel*, cit., par. 4. Secondo l'Avvocato generale, infatti, la clausola sarebbe da intendersi quale norma del tutto eccezionale e, come tale, dovrebbe essere restrittivamente interpretata.

caso di accordi successivi,⁵⁷⁸ si contrappone la posizione di chi, guardando al dato testuale della disposizione, ritiene che la portata della norma non possa essere estesa oltre i limiti che sono stati espressamente codificati nella clausola, in particolare quello temporale.⁵⁷⁹

Occorre, preliminarmente, tracciare una distinzione tra due ipotesi che pare debbano essere trattate separatamente: la prima riguarda l'applicabilità della clausola di subordinazione ad accordi conclusi prima dell'attribuzione di una nuova competenza all'Unione tramite modifica dei Trattati; la seconda, invece, attiene all'applicabilità della clausola ad accordi conclusi dopo l'attribuzione di una competenza, ma prima che questa venga concretamente esercitata dall'Unione. A questa seconda ipotesi si affianca anche quella di accordi conclusi prima che una competenza originariamente concorrente divenga esclusiva secondo il meccanismo della *pre-emption*.

Quanto alla prima, vi sono diversi argomenti che, insieme con la prassi più recente, sembrano concorrere a favore dell'applicazione analogica della clausola di protezione.

Innanzitutto, va ricordato che la Corte, pur facendo ampio ricorso allo strumento dell'analogia,⁵⁸⁰ ne ha subordinato l'operatività a determinati requisiti. Essa presuppone, accanto ad una lacuna del sistema normativo, anche la comparabilità degli interessi in gioco fra il caso esaminato e quello disciplinato o, in altre parole, tra la fattispecie concreta e la fattispecie astratta.⁵⁸¹ Nel caso di specie, non pare sussistano particolari ostacoli all'uso dell'analogia. La presenza di una lacuna normativa è fuor di dubbio: nel corso della trattazione si è più volte evidenziato che, al di là degli strumenti volti a prevenire l'insorgenza di conflitti tra diritto

⁵⁷⁸ V. ad esempio TERHECHTE, Art. 351 TFEU, *the Principle of Loyalty and the Future Role of the Member States' Bilateral Investment Treaties*, in BUNGERBERG, GRIEBEL, HINDELANG (a cura di), *International Investment Law and EU Law*, Heidelberg, 2011, p. 79 ss.; MEESEN, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1976, pp. 490-491; ancora di recente PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence*, cit., p. 307 ss.

⁵⁷⁹ V. per tutti le considerazioni di DIMOPOLOS, *EU Foreign Investment Law*, Oxford, 2011, pp. 306-307.

⁵⁸⁰ V. ad esempio CGUE, causa C-456/12, O., sentenza del 12 marzo 2014, ECLI:EU:C:2014:135, par. 50; CGUE, causa C-371/08, *Nural Ziebell*, sentenza dell'8 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:809, par. 58; CGUE, causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, sentenza dell'8 settembre 2010, ECLI:EU:C:2010:503, par. 64.

⁵⁸¹ CGUE, causa C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e altri*, Conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak, presentate il 28 novembre 2012, ECLI:EU:C:2012:757, par. 118.

dell'Unione e obblighi internazionali successivamente assunti dagli Stati membri, non esistono efficaci criteri per risolvere tali conflitti, né nell'ordinamento dell'Unione né in quello internazionale. Quanto poi al bilanciamento degli interessi in gioco, non può negarsi che rispetto alla fattispecie astratta, vale a dire quella che garantisce protezione – peraltro solo transitoria – agli accordi precedenti, anche la fattispecie concreta degli accordi c.d. successivi ponga rilevanti problemi di tenuta del sistema, essendo suscettibile di incidere negativamente sull'effettività sia del diritto dell'Unione che del diritto internazionale.

Confermata la possibilità di ricorrere all'analogia per superare tali difficoltà, si rende necessario valutare alcuni elementi della prassi. Va osservato a questo proposito che la Corte non ha ancora espresso alcuna posizione sulla questione in esame, sebbene alcune indicazioni fossero state offerte dall'Avvocato generale Kokott nel caso *Commune de Mesquer*. Secondo l'Avvocato generale, un'applicazione analogica dell'art. 351 par. 1 sarebbe "ipotizzabile" quando un obbligo internazionale di uno Stato membro entri in conflitto con un provvedimento di diritto secondario adottato successivamente.⁵⁸²

Nonostante la mancanza di pronunce sul tema, la prassi delle istituzioni sembra muoversi nella direzione della soluzione qui prospettata. Ci si riferisce, in particolare, alle questioni sorte in seguito all'attribuzione, ad opera del Trattato di Lisbona, di una nuova competenza all'Unione in materia di investimenti esteri diretti, con specifico riferimento ai BIT degli Stati membri conclusi con Stati terzi prima della modifica dell'art. 207 TFUE.⁵⁸³ Il problema non è di poco momento, se si considera che gli Stati membri hanno concluso ad oggi circa 1200 trattati bilaterali con Stati terzi. La soluzione è stata fornita con un regolamento *ad hoc* che consente agli Stati membri di mantenere in vigore tali accordi per un periodo transitorio⁵⁸⁴ e che sembra costituire

⁵⁸² C-188/07, *Commune de Mesquer*, cit., conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 13 marzo 2008, ECLI:EU:C:2008:174, par. 95. Tuttavia, sia l'Avvocato generale che la Corte hanno escluso che nel caso di specie l'accordo internazionale vincolante la Francia fosse applicabile. Ciò spiegherebbe perché la Corte abbia preferito non pronunciarsi sulla possibile applicazione dell'art. 351 TFUE in quel determinato contesto.

⁵⁸³ Sulle questioni poste dalla nuova competenza rispetto ai BIT precedentemente conclusi tra Stati membri v. Cap. II, par. 4.1.1.

⁵⁸⁴ Si tratta del Regolamento 1219/2012, già esaminato con riferimento agli accordi conclusi previa autorizzazione dell'Unione. Cfr. *supra* Cap. III, par. 5.

un'ipotesi applicativa speciale dell'art. 351 TFUE.⁵⁸⁵ Si consideri, infatti, che non soltanto esso accorda una protezione transitoria ai BIT conclusi con Stati terzi, ma, al considerando n. 11, è espressamente richiamato il dovere degli Stati membri di adottare ogni misura necessaria per eliminare eventuali incompatibilità con il diritto dell'Unione, pena l'avvio di una procedura di infrazione ex art. 258 TFUE.

Le considerazioni più rilevanti provengono, però, dalle conclusioni del Consiglio, del 25 ottobre 2010, su una politica europea degli investimenti internazionali, in cui viene sottolineata la persistente validità dei BIT già conclusi con Stati terzi. Secondo il Consiglio, il nuovo quadro giuridico, comprensivo delle nuove competenze sugli investimenti estri diretti, non dovrebbe avere un impatto negativo sulla protezione degli investitori e sulle garanzie di cui essi beneficiano in base agli accordi preesistenti. Dunque, a tali accordi dovrebbe essere garantita una priorità, anche solo temporanea, sul diritto dell'Unione, la quale si fonderebbe direttamente sull'art. 351 TFUE, ai sensi del quale

«bilateral investment agreements of concluded by Member States should continue to afford protection and legal security to investors till they are replaced by at least equally effective EU agreements».⁵⁸⁶

Il Consiglio non sembra avere alcun dubbio circa l'applicabilità dell'art. 351 TFUE in siffatto contesto. Il passaggio appare forse eccessivamente sbrigativo, ma è certamente sintomatico di una presa di posizione chiara sul ruolo della clausola di subordinazione rispetto ad accordi internazionali conclusi dagli Stati membri. In questa prospettiva, ci sembra che l'interpretazione fornita dal Consiglio sia da tenere in massima considerazione, dal momento che essa costituisce altresì il fondamento logico-giuridico del Regolamento successivamente adottato.

A ben vedere, comunque, vi è più di una ragione che consente di sostenere l'applicabilità in via analogica dell'art. 351 TFUE ad accordi successivi.

Deve, innanzitutto, richiamarsi quanto osservato dall'Avvocato generale Maduro nelle sue conclusioni ai casi *Commissione c. Austria* e

⁵⁸⁵ PANTALEO, *Member States Prior Agreements*, cit., pp. 312-315.

⁵⁸⁶ Consiglio dell'Unione europea, *Conclusions on a comprehensive European international investment policy*, 3041st Foreign Affairs Council Meeting, 25 ottobre 2010, p. 9.

Commissione c. Svezia, relativo all'incompatibilità tra alcune disposizioni di diritto UE e BIT conclusi dagli Stati membri. L'Avvocato generale ha in quel contesto ricordato che gli obblighi derivanti dall'art. 351 par. 2 debbano essere letti ed interpretati alla luce del principio di leale cooperazione, di cui la norma costituisce espressione. Questo, infatti, determinerebbe numerosi altri obblighi che possono chiamare in causa l'art. 351 TFUE, come del resto si può fare per ogni altro obbligo derivante dal Trattato.⁵⁸⁷ Ora, se è vero che gli obblighi derivanti per gli Stati membri dal par. 2 dell'art. 351 TFUE costituiscono espressione del dovere di leale cooperazione, non si vede perché un tale ragionamento non potrebbe essere esteso anche al par. 1 dell'art. 351, soprattutto laddove la norma – secondo l'interpretazione fornita dalla stessa Corte di giustizia – pone direttamente un obbligo in capo alle istituzioni dell'Unione di non ostacolare gli Stati membri nell'adempimento dei loro obblighi internazionali.

In questa prospettiva, l'attribuzione di una nuova competenza attraverso una modifica dei Trattati determina senza dubbio una situazione assimilabile al rapporto tra obblighi di diritto UE e accordi internazionali pre-comunitari.⁵⁸⁸ In effetti, la modifica dei Trattati al fine di attribuire una nuova competenza all'Unione costituisce un'espressione di volontà degli Stati membri che deve essere interpretata in maniera coerente rispetto al contesto in cui si colloca, ivi compresi gli obblighi derivanti accordi internazionali già stipulati con i terzi. Si tratta, insomma, di applicare anche in questo caso la generale presunzione di diritto internazionale contro l'esistenza di un conflitto normativo, la quale sembra fondata sull'assunta razionalità dei comportamenti che gli Stati tengono nei loro rapporti internazionali. Razionalità – o ragionevolezza – che dovrebbe sostenere anche l'interpretazione degli atti con cui gli Stati attribuiscono competenze ad un'organizzazione internazionale. Già nel 1957, la Corte internazionale di giustizia aveva confermato che

«[i]t is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as

⁵⁸⁷ CGUE, C-205/06 e C-249/06, *Commissione c. Austria e Commissione c. Svezia*, cit., Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 10 luglio 2008, ECLI:EU:C:2008:391, parr. 33-34.

⁵⁸⁸ PANTALEO, *Member States Prior Agreements*, cit., p. 314.

intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it».⁵⁸⁹

Ci sembra, in conclusione, che una corretta applicazione del principio di leale cooperazione legittimi un'applicazione analogica della clausola di subordinazione anche agli accordi conclusi da Stati membri prima dell'attribuzione di una nuova competenza all'Unione. La portata della clausola, tuttavia non muta: essa non proteggerà i diritti di soggetti terzi ad oltranza, ma fornirà una protezione transitoria, finalizzata unicamente all'eliminazione di eventuali incompatibilità.⁵⁹⁰

Diversamente, invece, deve concludersi con riferimento ad accordi conclusi successivamente all'attribuzione di una competenza all'Unione ma prima del suo concreto esercizio, così come ad accordi conclusi prima che una competenza non originariamente esclusiva assuma successivamente tale carattere, in virtù del suo esercizio. Il periodo che intercorre tra l'attribuzione della competenza – esclusiva o concorrente – e il suo concreto esercizio, quale che sia il risultato che questo produce, non può consentire agli Stati membri di agire liberamente sul piano internazionale, assumendo obblighi che potrebbero rivelarsi successivamente in contrasto con norme UE. Ciò deriva soprattutto da considerazioni di ordine pratico: il meccanismo dell'esclusività per occupazione e, più in generale, l'esercizio delle competenze attribuite all'Unione non hanno termini stabiliti. L'esercizio delle competenze o il meccanismo della *pre-emption* possono realizzarsi in qualunque momento successivo a quello dell'originaria attribuzione. Si tratta, dunque, di una situazione di incertezza in cui è necessario tutelare non la libertà degli Stati membri, ma – in ragione dei doveri di lealtà – l'oggetto e lo scopo dei Trattati, evitando che questi vengano pregiudicati da azioni autonome ed

⁵⁸⁹ CIG, *Right of Passage over Indian Territory* cit., p. 142. Si tratta di un principio ampiamente confermato dalla giurisprudenza successiva. V. WTO, Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/ARB, decisione del 12 luglio 1999, par. 9: «WTO Member States, as sovereign entities, can be presumed to act in conformity with their WTO obligations». Da ultimo ancora Corte EDU, *Nada v. Switzerland*, cit., par. 170: «[w]hen creating new international obligations, States are assumed not to derogate from their previous obligations». Sulla presunzione v. già JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook in International Law*, 1953, p. 427.

⁵⁹⁰ Nel caso dei BIT con Stati terzi, come confermato anche dal Regolamento 1219/2012, fino a che l'Unione non si sostituisca compiutamente agli Stati membri nella conclusione di accordi bilaterali di investimento.

unilaterali degli Stati membri. In questo senso, i doveri di cooperazione, primo fra tutti quello di consultazione, sembrano sufficientemente adatti a consentire agli Stati di perseguire i propri interessi sul piano internazionale – anche concludendo accordi con soggetti terzi – pur nel rispetto delle prerogative dagli stessi attribuite all’Unione europea.

3.2.3. Invalidità di atti di diritto dell’Unione per contrasto con obblighi internazionali degli Stati membri?

Rimane, infine, da verificare la possibilità che, in forza del principio di leale cooperazione e di quello di buona fede, un accordo successivamente concluso dagli Stati membri possa costituire parametro di validità del diritto dell’Unione. La questione si è concretamente posta in più di un’occasione.

Va innanzitutto ricordata la pronuncia sul caso *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, relativa ad un ricorso per annullamento presentato dai Paesi Bassi contro la Direttiva 98/44/CE in materia di protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. Il ricorso era fondato su un asserito contrasto della Direttiva con alcune disposizioni della Convenzione di Rio sulla biodiversità, di cui l’Unione era parte contraente, nonché con le norme poste dalla Convenzione di Monaco del 1973 sul brevetto europeo, strumento concluso dagli Stati membri successivamente alla loro adesione alla Comunità. La Corte non si è espressa sulla ricevibilità del secondo motivo di ricorso, ma ha incidentalmente riconosciuto il diritto degli Stati membri di impugnare atti legislativi dell’Unione la cui attuazione li metterebbe nella condizione

«violare i loro specifici obblighi di diritto internazionale, quando invece la direttiva, in base al suo stesso dettato, non dovrebbe incidere su tali obblighi».⁵⁹¹

Una parte della dottrina aveva espresso un parere positivo sulla pronuncia, ma non va tralasciato il fatto che la Corte sembra essere giunta a tale conclusione in forza di una disposizione prevista dalla medesima

⁵⁹¹ V. CGUE, C-377/98, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2001, ECLI:EU:C:2001:523, par. 33.

direttiva,⁵⁹² in base alla quale gli obblighi ivi contenuti non potevano pregiudicare eventuali altri obblighi derivanti per gli Stati membri da accordi internazionali.⁵⁹³ La Corte sembrerebbe, dunque, ammettere l'applicabilità della giurisprudenza *Fediol* anche ad accordi che non vincolano l'Unione, ma soltanto gli Stati membri in materie di loro competenza.⁵⁹⁴

La giurisprudenza successiva non ha, però, confermato tale impostazione. Nel già citato caso *Intertanko* i ricorrenti avevano chiesto alla Corte di applicare la Convenzione MARPOL 73/78 quale parametro di legittimità degli artt. 4 e 5 della Direttiva 2005/35/CE e, stante il contrasto tra i due strumenti, annullare l'atto di diritto derivato. La Corte, pur avendo affermato, in conformità con il principio di buona fede e di leale cooperazione, la possibilità di un'interpretazione conforme, non ha invece espresso una posizione in punto validità delle norme UE. La possibilità che un atto di diritto dell'Unione venga annullato per contrasto con obblighi internazionali degli Stati membri è stata, invece, espressamente esclusa dall'Avvocato generale Kokott, il quale ha rilevato la mancanza di

«un fondamento giuridico per il controllo del diritto derivato sulla scorta di obblighi di diritto internazionale degli Stati membri che la Comunità non ha assunto. Tale controllo si porrebbe del resto in contrasto con l'asserzione [...] secondo cui la Comunità non è vincolata dagli obblighi di diritto internazionale degli Stati membri. Di conseguenza, la Comunità può, in linea di principio, obbligare gli Stati membri ad adottare provvedimenti in contrasto con i loro obblighi di diritto internazionale».⁵⁹⁵

Se il principio di leale cooperazione e quello di esecuzione in buona fede dei trattati internazionali possa sentire alla Corte di annullare un atto di diritto derivato per contrasto con gli obblighi internazionali degli Stati membri è questione che è infine approdata alla Corte con il caso *Manzi*.

⁵⁹² GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007, p. 171 ss.

⁵⁹³ V. Direttiva 98/44/CE del Consiglio, del 6 luglio 1998, su la protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, in GUUE L 213 del 30 luglio 1998, p. 13 ss. art. 1 par. 2: «[l]a presente direttiva non pregiudica gli obblighi degli Stati membri derivanti da accordi internazionali, in particolare dall'accordo TRIPS e dalla Convenzione sulla biodiversità».

⁵⁹⁴ Così VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko*, cit., p. 243.

⁵⁹⁵ C-308/06, *Intertanko*, Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, cit., parr. 76-77.

Il Tribunale di Genova aveva, infatti, sottoposto alla Corte, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, due questioni tra loro strettamente collegate. La prima riguardava la possibilità di interpretare l'art. 4 bis par. 4 della Direttiva 1999/32/CE⁵⁹⁶ alla luce dell'Allegato IV ("Norme per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico causato dalle navi"), aggiunto alla Convenzione MARPOL 73/78 dal Protocollo del 1997. Tra le parti del Protocollo figurano un gran numero di Stati membri, sebbene Repubblica Ceca, Ungheria e Austria non ne siano parti contraenti. Nel caso in cui alla norma della direttiva avesse dovuto essere attribuito un significato diverso, incompatibile con il dettato normativo dell'Allegato IV alla Convenzione MARPOL 73/78, il giudice nazionale chiedeva alla Corte se il principio di leale cooperazione e il principio *pacta sunt servanda*⁵⁹⁷ consentissero di ritenere l'art. 4 bis par. 4 della direttiva illegittimo.

La Corte, nell'esaminare la questione, sposta il baricentro del problema sul piano del diritto internazionale, in particolare su quello degli effetti del principio *pacta sunt servanda* – comprensivo dei doveri di buona fede – osservando che tale principio non sarebbe applicabile nel caso in esame, poiché esso vincola soltanto le parti contraenti di un accordo determinato. Dal momento che l'accordo in questione non è vincolante per l'Unione, la validità dell'art. 4 bis par. 4 della direttiva non può essere esaminata alla luce di tale principio.⁵⁹⁸

Quanto al principio di leale cooperazione, che forse avrebbe lasciato qualche margine in più, la Corte osserva, assai sinteticamente, che il principio giurisprudenziale in base al quale, in mancanza di una intervenuta successione dell'Unione negli obblighi internazionali degli Stati membri, questi non possono ritenersi vincolanti per l'Unione stessa, non può essere eluso invocando la violazione del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4 par. 3 TUE.⁵⁹⁹

La Corte ammette espressamente, infine, che la disposizione della direttiva impugnata possa risolversi

⁵⁹⁶ Direttiva n. 1999/32/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alla riduzione del tenore di zolfo in alcuni combustibili liquidi e che modifica la direttiva 93/12/CEE, emendata con direttiva 2005/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2005, in GUUE L 91, p. 59 ss.

⁵⁹⁷ La formulazione ricalca all'evidenza quella utilizzata dalla stessa Corte nell'affare *Intertanko*.

⁵⁹⁸ C-537/11, *Manzi c. Capitaneria di Porto di Genova*, cit., par. 38.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, par. 40.

«in una violazione dell'allegato IV e obbligare così gli Stati membri, parti del protocollo del 1997, a venire meno agli obblighi assunti nei confronti delle altre parti contraenti del medesimo».⁶⁰⁰

Di per sé, e in linea di principio, il ragionamento della Corte circa il ruolo del principio di leale cooperazione sembra condivisibile. E' difficile immaginare che il principio di leale cooperazione, pur se interpretato alla luce dei doveri di buona fede, possa comportare una totale assimilazione tra gli effetti prodotti da accordi conclusi dall'Unione e accordi conclusi dagli Stati membri. Ciò sarebbe, del resto, precluso dallo stesso principio di inefficacia dei trattati nei confronti di terzi.

Il risultato cui perviene la Corte, però, appare quantomeno criticabile sotto il profilo della mancata considerazione degli interessi dei terzi, almeno nella forma indiretta. Si noti, infatti, che la Corte, nel prosieguo della sentenza, ha altresì escluso che la norma della direttiva potesse essere interpretata conformemente alla disciplina prevista dall'allegato,⁶⁰¹ sì che la possibilità che gli Stati membri si trovino a dover violare obblighi internazionali assunti nei confronti di terzi non è soltanto ipotetica.

Deve, quindi, escludersi che il principio di leale cooperazione e quello di buona fede consentano l'annullamento di norme UE contrastanti con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri. Tale conclusione generale, però, presenta almeno un'eccezione, relativa agli accordi conclusi dagli Stati membri nell'interesse (o in nome e per conto) dell'Unione europea. La giurisprudenza della Corte sembra aver riconosciuto che gli accordi conclusi su mandato UE fanno parte integrante dell'ordinamento dell'Unione e, dunque, possono costituire parametro di legittimità di atti di diritto derivato eventualmente con essi contrastanti.⁶⁰² Ci sembra che il principio di leale cooperazione, in quanto strumento di tutela della posizione degli Stati membri nei confronti di soggetti terzi, confermi una siffatta ricostruzione.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, par. 41.

⁶⁰¹ Sul punto v. *supra* in questo Cap. al par. 3.5.1.

⁶⁰² V. C-439/01, *Libor Cibra*, *cit.*, par. 24, in cui si legge che l'accordo AETS «fa parte del diritto comunitario» e che la Corte è competente ad interpretare le disposizioni ivi contenute.

CONCLUSIONI

Nel corso della trattazione si è cercato di mettere in luce un fenomeno complesso e articolato, rispetto al quale tanto il diritto internazionale quanto il diritto dell'Unione europea non sembrano fornire risposte univoche. Lo scollamento che si produce, infatti, tra titolarità di obblighi internazionali – assunti verso soggetti terzi – e competenze necessarie all'attuazione di tali obblighi, non è suscettibile di essere affrontato secondo un unico paradigma normativo. Infatti, l'assunzione di obblighi internazionali da parte di Stati membri dell'Unione si realizza secondo schemi e meccanismi molto diversi tra di loro, talvolta frutto dell'autonomia degli Stati sul piano internazionale, in altri casi derivanti da un'azione esterna condotta in qualità di organi dell'Unione europea.

Gli Stati membri appaiono, in quest'ottica, ancora come enti sovrani e indipendenti, il cui coinvolgimento nel processo di integrazione europea non può che produrre ampie ricadute anche sulla libertà con cui essi gestiscono le proprie relazioni internazionali. Spesso le ricadute sono costruite come limiti all'autonomia degli Stati, operando come preclusione assoluta a concludere accordi con soggetti terzi ovvero imponendo doveri di coordinamento con le istituzioni dell'Unione. Ben si spiegano, dunque, i tentativi di queste ultime, in particolare della Corte di giustizia, di individuare strumenti che consentano di evitare l'assunzione, da parte degli Stati membri, di obblighi internazionali incompatibili con il diritto dell'Unione. In questa prospettiva, riteniamo che i limiti imposti dall'ordinamento dell'Unione, in particolare dal principio di leale cooperazione, all'autonomia negoziale degli Stati membri, pur se a tratti pervasivi, debbano essere considerati prima di tutto strumenti a tutela della posizione degli Stati membri medesimi.

Non sfugge, però, che, nelle ipotesi in cui non residuino spazi di operatività di meccanismi preventivi, vale dire quando gli accordi internazionali siano già stati conclusi, il diritto dell'Unione offre, allo stato attuale, ben poche soluzioni. Il tentativo di individuare nel principio di leale cooperazione, in quanto espressione del più generale principio di buona fede, gli strumenti che consentano agli Stati membri di adempiere i propri obblighi internazionali verso terzi, fornisce forse qualche risultato,

ma si scontra con un'impostazione fortemente autonomistica dell'ordinamento dell'Unione, che emerge con evidenza dalla giurisprudenza più recente della Corte. Certamente, si tratta di posizioni che sono finalizzate a tutelare interessi che, nell'ordinamento dell'Unione, sono avvertiti come superiori, ma che non tengono conto né della posizione di chi, in buona fede, abbia concluso con gli Stati membri accordi internazionali, sulla cui corretta esecuzione ha fatto affidamento. In questa prospettiva, ci sembra che soprattutto la Corte e la Commissione tendano a riproporre anche in questo contesto un criterio canonico di risoluzione dei conflitti normativi, vale a dire il principio del primato del diritto dell'Unione. Tale impostazione, tuttavia, produce evidenti squilibri sul piano dell'ordinamento internazionale, laddove non consente di tener conto, pur con qualche eccezione, né degli interessi di soggetti terzi coinvolti nel rapporto, ma nemmeno di quelli degli stessi Stati membri. Il principio del primato riduce, quindi, la relazione tripartita al rapporto bilaterale tra Unione e Stati membri. Ciò mette altresì in luce il modo in cui l'ordinamento dell'Unione tende a configurare le norme internazionali vincolanti i soli Stati membri, vale a dire alla stregua di norme appartenenti ai singoli ordinamenti nazionali.

BIBLIOGRAFIA

- ACCETTO, ZLEPTNIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 2005, p. 375 ss.
- ADAM, TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2014
- ADAM, *The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 65 ss.
- AHMED, BUTLER, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 771 ss.
- ALOUPI, *Les rapports entre droit international et droit de l'Union européenne. A propos du statut du chef d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 Octobre 2012 (Aff. C-364/10)*, in *Revue général de droit international public*, 2013, p. 7 ss.
- AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano, 2005
- ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015
- ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale (1928)*, riprodotto in *Opere di Dionisio Anzilotti (a cura della SIOI)*, vol. I, Padova, 1955
- ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1968
- ARCARI, *The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From "Constitutional" to "Consistent" Interpretation*, in *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXIII, 2014, p. 9 ss.
- AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2007
- AZOULAI, *The Acquis of the European Union and International Organizations*, in *European Law Journal* 11, 2005, p. 196 ss.
- BARENTS, *The Autonomy of Community Law*, Wolters Kluwer, 2003.
- BARONCINI, *Il treaty-making power della Commissione europea*, Napoli, 2008
- BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2012
- BARTOLONI, *Politica estera e azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2012
- BARTOLONI, *Art. 215 TFUE*, in Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1752 ss.
- BERGTHALER, *The Relationship between International Monetary Fund Law and European Union Law: Influence, Impact, Effect and Interaction*, in WESSEL, BLOCKMANS (a cura di), *Between Autonomy and Dependence:*

- The EU Legal Order under the Influence of International Organizations*, L'Aia, 2013, pp. 163 ss.
- BESSON, *European Legal Pluralism After Kadi*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 237 ss.
- BIANCO, MARTINICO, *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, in *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP EIDER 18, 2013
- BLUTMAN, *Treaty Interpretation by Relying on Other International Legal Norms*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law* 2013, 2014, p. 181 ss.
- BONAFÈ, *Direct Effect of International Agreements in the EU Legal Order: Does it depend on the Existence of an International Dispute Settlement Mechanism?*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 229 ss.
- BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, 2014.
- BORGEN, *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, p. 573 ss.
- BOUCON, *EU Law and Retained Powers of Member States*, in AZOULAI (a cura di), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014, p. 169 ss.
- BUGORGUE-LARSEN, DUBOUT, MAITROT DE LA MOTTE, TOUZE (a cura di), *Les interactions normatives. Droit de l'Union européen et droit international*, Parigi, 2012.
- BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 1979
- CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers*, in *Recueil des Cours*, vol. 143, 1974
- CAMINOS, *The Growth of Specialized International Tribunals and the Fears of Fragmentation of International Law*, in BOSCHERO, SCOVAZZI, PITEA, RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law*, Heidelberg, 2013, p. 55 ss.
- CANNIZZARO, *Accordi confliggenti nel diritto comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, p. 154 ss.
- CANNIZZARO, *Fragmented Sovereignty? The European Union and its Member States in the International Arena*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2003, p. 35 ss.
- CANNIZZARO, *La fusione dei "pilastri": politica estera e politiche materiali ne progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 1068 ss
- CANNIZZARO, BONAFÈ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, p. 481 ss

- CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 229 ss.
- CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 645 ss.
- CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1075 ss.
- CANNIZZARO, *The Neo-Monism of the European Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 35 ss.
- CANNIZZARO, BARTOLONI, *Unità e frammentazione nel sistema dell'azione esterna dell'unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, p. 531 ss.
- CANNIZZARO, *Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR*, in EVANS, KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, p. 295 ss.
- CANOR, "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?" *The Relationship Between International Law and European Law: the Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review* 35, 1998, p. \
- CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, in *Recueil des Cours*, vol. 134, 1971, p. 417 ss.
- CASOLARI, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 327 ss.
- CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, 2008
- CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 267 ss.
- CASOLARI, *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 417 ss.
- CASOLARI, *The Principle of Loyal Cooperation: A "Master Key" for EU External Representation?*, in BLOCKMANS, WESSEL (a cura di), *Principles and Practices of EU External Relations*, Cleer Working Paper 2012/5, 2012, p. 11 ss.
- CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Roma, 2015

- CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 129, 1970
- CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londra, 1953
- CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour Européenne des Droit de l'Homme*, in *Revue Général de Droit International Public*, 2006, p. 85 ss.
- CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007
- CONFORTI, LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990
- CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 3 ss.
- CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 187 ss.
- CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2014
- CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in CAPOTORTI (a cura di), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 97 ss.
- CONSTANTINESCO, *C'est comme si c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droit de l'homme [Grand Chambre], Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, p. 363 ss.
- COPPEL, O'NEILL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992
- CORTEN, *Le techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, p. 351 ss.
- CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, 2006
- CRAIG, DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2011
- CRAIG, DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford, 2015
- CREMA, *Subsequent Agreements and Practice within the Vienna Convention*, in NOLTE (a cura di), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, p. 13 ss.
- CREMONA, *Defending Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in DASHWOOD, MARESCAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, 2008, p. 58 ss.

- CREMONA, *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in CREMONA, DE WITTE (a cura di), *EU Foreigns Relations Law*, Oxford, 2008, p. 125 ss.
- CREMONA, *Extending the Reach of the AETR Principle: Comment on Commission v. Greece (C-45/07)*, in *European Law Review*, 2009, p. 754 ss.
- CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010, nyr*, in *Common Market Law Review* 48, 2011, p. 1639 ss.
- CREMONA, *Member States as Trustees of the Union Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Union*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Hart, 2011, p. 435 ss.
- CREMONA, *The Two (or Three) Treaty Solution: The New Treaty Structure of the EU*, in BIONDI, EECKHOUT, RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 40 ss.
- CREMONA, *Member States Agreements as Union Law*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 291 ss.
- CREMONA, *Unity and Conferral of Powers*, in AZOULAI (a cura di), *The Question of Competence in the European Union*, Oxford, 2014, p. 66 ss.
- CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 427 ss.
- DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, Parigi, 2002
- D'ARGENT, *Arrêt « Kadi »: le droit communautaire comme droit interne*, in *Journal de droit européen*, 2008, p. 265 ss.
- DAOUDI, *La représentation en droit international*, Parigi, 1980
- DASHWOOD, *The Limits of European Communities Powers*, in *European Law Review*, 1996, p. 113 ss.
- DASHWOOD, *The Attribution of External Relations Competence*, in DASHWOOD, HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, Londra, 2000, p. 115 ss.
- DAVISON-VECCHIONE, *Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty*, in *German Law Journal*, 2015, 1163 ss.
- DE BAERE, *Case C-420/07, Meletis Apostolides v. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams, Judgment of the Grand Chamber of 28 April 2009, [2009] ECR I-3571*, in *Common Market Law Review* 47, 2010, p. 1123 ss.
- DE BAERE, *"O, where is faith? O, where is loyalty?" Some thoughts on the duty of loyal co-operation and the Union's external environmental competences*

- in the light of the PFOS case*, in *European Law Review* 36, 2011, p. 405 ss.
- DE BAERE, RYNGAERT, *The ECJ's Judgment in Air Transport Association of America and the International Legal Context of the EU's Climate Change Policy*, in *European Foreign Affairs Review* 18, 2013, p. 389 ss.
- DE BAERE, ROES, *EU Loyalty as Good Faith*, in *International and Comparative Law Quarterly* 64, 2015, p. 829 ss.
- DE BÚRCA, *The Road not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, p. 649 ss.
- DE BÚRCA, *The ECJ and the International Legal Order: a Re-evaluation*, in DE BÚRCA, WEILER (a cura di), *The Worlds of European Constitutionalism*, Cambridge, 2012.
- DE BÚRCA, *After the EU Charter of Human Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 168 ss.
- DE SENA, VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law* 20, 2009, p. 193 ss.
- DE WET, VIDMAR, *Conflicts between International Paradigms: Hierarchy versus Systemic Integration*, in *Global Constitutionalism*, 2013, p. 196 ss.
- DE WET, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favours Human Rights over United Nations Security Council*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, p. 787 ss.
- DE WITTE, *Chamaleonic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements*, in DE WITTE, HANF, VOF (a cura di), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Anversa, 2001, p. 231 ss.
- DE WITTE, *The Emergence of a European System of Public International Law: the EU and its Member States as Strange Subjects*, in WOUTERS, NOLLKAEMPER, DE WET (a cura di), *The Europeanization of International Law: the Status of International Law in the EU and its Member States*, L'Aia, 2008.
- DE WITTE, *International Law as a Tool for the European Union*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, p. 265 ss.
- DE WITTE, *Using International Law for the European Union's Domestic Affairs*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 133 ss.
- DELGADO CASTELEIRO, LARIK, *The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations*, in *European Law Review*, 2011, p. 533 ss.
- DIMOUPOLOS, *EU Foreign Investment Law*, Oxford, 2011
- DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours*, vol. 322, 2006

- DÖRR, *Article 18*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 233 ss.
- DUPUY, *A General Stockaging of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *European Journal of International Law* 13, 2002, p. 1053 ss.
- DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Academie de l'Haye*, vol. 297, 2002
- ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, p. 74 ss.
- ECKES, *International Law as Law of the EU: The Role of the European Court of Justice*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 353 ss.
- ECONOMIDES, KOLLIPOULOS, *La clause de deconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, 2, p. 273 ss.
- ECKHOUT, *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, p. 183 ss.
- ECKHOUT, *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008*, in *Common Market Law Review* 46, 2009, p. 2041 ss.
- ECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2012
- ECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, p. 169 ss.
- ECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, p. 169 ss.
- FABBRINI, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2014
- FABBRINI, LARIK, *Global Counter-terrorism Sanctions and European Due Process Rules: the Dialogue between the CJEU and the ECtHR*, in AVBELJ, FONTANELLI, MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial. A Multifaced Analysis of the Kadi Trial*, Londra, 2014, p. 137 ss.
- FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, 2009
- FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 6, 2002, p. 43 ss.
- FLAVIER, *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européen*, Bruxelles, 2012.
- FOIS, *Gli accordi degli Stati membri delle Comunità europee*, Milano, 1968

- FORTEAU, *La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in BENLOLO-CARABOT, CANDAS, CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Parigi, 2013, p.
- FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del Regolamento CE 44/2001 alla luce del Parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 958 ss.
- GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, 1991, p. 436 ss.
- GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007
- GAJA, *Dualism – A Review*, in NIJMAN, NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007, p. 52 ss.
- GAJA, *Are the Effects of the UN Charter under EC Law Governed by Article 307 of the EC Treaty?*, in CREMONA, FRANCIONI, POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-terrorism Measures through the Courts*, EUI Working Paper, AEL 2009/2010, 2009, p. 5 ss.
- GATTINARA, *Consistent Interpretation of WTO Rulings in the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 269 ss.
- GATTINI, *Effects of Decisions of the UN Security Council in the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 215 ss.
- GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004
- GIANELLI, *Customary International Law in the European Union*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 93 ss.
- GIARDINA, *International Agreements of the Member States and Their Construction by the Court of Justice*, in CAPOTORTI, *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden, 1987, p. 263 ss.
- GIARDINA, *La Corte europea e i rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, p. 582 ss.
- GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, p. 78 ss.
- GOVAERE, *Novel Issues Pertaining to EU Member States Membership of Other International Organisations: The OIV Case*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 225 ss.

- GOVAERE, *"Setting the International Scene": EU External Competence and Procedures Post-Lisbon Revisited in the Light of ECJ Opinion 1/13*, in CMLR 52, 2015, p. 1277 ss.
- GRADONI, *Regime failure e diritto internazionale*, 2008
- GRADONI, *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 587 ss.
- GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Ginevra, 1967
- HALBERSTAM, *"It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 2015, p. 105 ss.
- HANDL, *Regional Arrangements and Third State Vessels: Is the pacta tertiis Principle Being Modified?*, in RINGBOM (a cura di), *Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection*, Londra, 1997, p. 217 ss.
- HELISKOSKI, *The Jurisdiction of the Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, pp. 395 ss.
- HELISKOSKI, *The Obligation of Member States to Foresee, in the Conclusion and the Application of their International Agreements, Eventual Futuer Measures of the European Union*, in ARNULL, BARNARD, DOUGAN, SAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxfors, 2011, p. CERCA ss.
- HELISKOSKI, *EU Declarations of Competence and International Responsibility*, in EVANS, KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, p. 189 ss.
- HILLION, WESSEL, *Restraining External Competences of EU Member States*, in CREMONA, DE WITTE (a cura di), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Oxford, 2008, p. 101 ss.
- HILLION, *Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the "Duty of Cooperation"*, CLEER Working Paper 2009/2, 2009
- HOLDGAARD, SPIERMANN, *Case C-386/08, Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, Judgment of the Court of Justice (Fourth Chamber) of 25 February 2010, in *Common Market Law Review* 48, 2011, p. 1667 ss.
- IANNONE, Art. 4, par. 3, in A. TIZZANO, *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014
- IPPOLITO, *Giurisdizione comunitaria e accordi misti: dal criterio della competenza alla leale cooperazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, pp. 657 ss.
- JACOBS, *Member States of the European Union before The International Court of Justice*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 245 ss.

- JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook in International Law*, 1953, p. 401 ss.
- KADDOUS, LOYAUTÉ du commerce e défense des intérêts des Etats membre et de l'Union européenne, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 101 ss.
- KARL, *Treaties, Conflicts Between*, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, 2000, p. 935 ss.
- KELSEN, *Hauptprobleme de Staatslehre*, 1923
- KELSEN, *Le rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Academie de l'Haye*, vol. 14, 1926
- KRENZLER, LANDWEHR, *A New Legal Order of International Law': On the Relationship between Public International Law and European Union Law after Kadi*, in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 1005 ss.
- KLABBERS, *How To Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 34, 2001, p.
- KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009
- KLABBERS, *The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 111 ss.
- KLABBERS, *The European Union and International Law*, Parigi, 2012
- KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014.
- KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles, 1998
- KOKOTT, KONRADS, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com SRL., Case n. C-124/95*, in *American Journal of International Law* 91, 1997, pp. 722 ss.
- KOKOTT, SABOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance*, in *European Journal of International Law* 23, 2012, p. 1015 ss.
- KOLB, *La bonne foi en Droit international public*, Parigi, 2000
- KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des Cours*, vol. 367, 2014
- KOSKENNIEMI, *Report of the Study Group of the International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006

- KOUTRAKOS, *Is Article 297 EC a "Reserve of Sovereignty"?*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1339 ss.
- KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Portland, 2006
- KOUTRAKOS, *Annotation on Case C-205/06, Commission v. Austria, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported; Case c-249/06, Commission v. Sweden, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported*, in *Common Market Law Review* 46, 2009, p. 2059 ss.
- KOUTRAKOS, *Interpretation of Mixed Agreements*, in HILLION, KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, 2010, p. 116 ss.
- KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford, 2015
- KRENZLER, LANDWEHR, *A New Legal Order of International Law': On the Relationship between Public International Law and European Union Law after Kadi*, in FASTENRATH, GEIGER, KHAN, PAULUS, VON SCHORLEMER, VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford, 2011, p. 1005 ss.
- KUIJPER, *Customary International Law, Decisions of International Organizations and Other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law*, in WOUTERS, NOLLEKAEMPER, DE WET (a cura di), *The Europeanization of International Law: the Status of International Law in the EU and its Member States*, L'Aia, 2008.
- KUIJPER, *"It Shall Contribute to... the Strict Observance and Development of International Law..." The Role of the Court of Justice*, in ROSAS, LEVITS, BOT (a cura di), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, L'Aia, 2013, p. 589 ss.
- LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002
- LAUTERPACHT, *International Law – Collected Papers*, Cambridge, 1973
- LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1087 ss.
- LAVRANOS, *Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX Plant-judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, p. 479 ss.
- LAVRANOS, *The Impact of the Kadi Judgment on the International Obligations of Member States and the EC*, in CREMONA, FRANCONI, POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-terrorism Measures through the Courts*, EUI Working Paper, AEL 2009/2010, 2009, p. 47 ss.
- LAZZERINI, *"Questo matrimonio (così) non s'ha da fare": il Parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015
- LE BOUTHILLIER, *Article 32*, in CORTEN, KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne*, cit., p. 1339 ss.

- LENAERTS, *Le devoir de loyauté communautaire*, in VERHOEVEN (a cura di), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles, 1997, p. 229 ss.
- LENAERTS, DE SMIJTER, *The European Union as an Actor under International Law*, in *Yearbook of European Law* 19, 1999, p.
- LOPEZ MARTIN, *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg, 2010
- LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in CARBONE, LUZZATTO, SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011
- MACLEOD, HENDRY, HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford, 1997
- MALAGUTI, *L'Unione europea e le organizzazioni internazionali finanziarie*, in CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli, 2013, p. 34 ss.
- MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in *EJIL* 12, 2001, p. 781 ss.
- MARESCA, *Il diritto dei trattati*, Milano, 1971
- MARRELLA, *Unione europea ed investimenti diretti esteri*, in CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, Napoli, 2013, p. 107 ss.
- MARTINICO, *Is the European Convention Going to be "Supreme"? A Comparative Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 401 ss.
- MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997
- MASTROIANNI, *Art. 351 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014
- MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 54 (2), 2005, p. 279 ss.
- MEESSEN, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, in *Common Market Law Review* 13, 1976, p. 485 ss.
- MENDEZ, *The Legal Effect of EU Agreements*, Oxford, 2013.
- MERKOURIS, *Article 31 (1) (c) and the Principle of Systemic Integration*, Leiden, 2015.
- MIGLIO, *L'assegnazione di compiti alle istituzioni europee nell'ambito di accordi internazionali tra Stati membri*, in PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015, p. 143 ss.
- MOLA, *Governance economica e diritti economici e sociali nell'Unione europea: il ruolo dell'ILO a fronte della crisi economico-finanziaria*, in PORCHIA (a

- cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015, p. 195 ss.
- MONACO, CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Torino, 2009
- MONTALDO, *L'ordine pubblico economico europeo e gli interessi economici degli Stati membri alla prova della crisi*, in PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015, p. 57 ss.
- MORELLI, *Aspetti processuali dell'invalidità dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 5 ss.
- MOSCHETTA, *Gli investimenti nel settore dell'energia: questioni di compatibilità con gli obblighi internazionali degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 163 ss.
- MUNARI, *La politica estera e di sicurezza comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 941 ss.
- MUNARI, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del "diritto di Ginevra"*, in AMADEO, SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 47 ss.
- MUS, *Conflicts Between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, p. 208 ss.
- NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in WOUTERS, BREMS, SMIS, SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations of International Organisations*, Leiden, 2010, p. ss.
- NEFRAMI, *The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 323 ss.
- NEFRAMI, *Mixed Agreements as a Source of European Union Law*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 325 ss.
- NETTESHEIM, *U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 567 ss.
- ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Torino, 2003
- ODENDAHL, *Article 30*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 505 ss.
- ORAKHELASHVILI, *Article 30*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford, 2011, p.

- PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi*, Torino, 1933
- PALCHETTI, *Judicial Review of the International Validity of UN Security Council Resolutions by the European Court of Justice*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 379 ss.
- PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, p. 307 ss.
- PAOLILLO, *Article 30*, in CORTEN, KLEIN (a cura di), *Le Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007, p. 1247 ss.
- PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly* 48, 1999, p.
- PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?*, in *European Journal of International Law* 14, 2003, p.
- PEERS, *Immigration, Asylum and the European Charter of Fundamental Rights*, in GUILD, MINDERHOUND (a cura di), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 437 ss.
- PEERS, *Towards a New Form of EU Law? The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 37 ss.
- PELLET, *Les fondements juridiques internationaux de l'ordre juridique communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford, 1994, p. 193 ss.
- PESCATORE, *L'Ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, 1975
- PESCATORE, *External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities*, in *Common Market Law Review* 16, 1979, p. 621 ss.
- PESCATORE, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in MATSCHER, PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Colonia, 1988
- PETERSEN, *Determining the Domestic Effect of International Law through the Prism of Legitimacy*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2012, p. 223 ss.
- PETERSMANN, 'Artikle 234', in von der GROEBEN, THIESSING, EHLERMANN (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden Baden, 1991, p. 5728 ss.
- PETERSMANN, *International Activities of the European Union and Sovereignty of Member States*, in CANNIZZARO (a cura di), *The European Union as an Actor in International Relations*, Kluwer, 2002, p. 321 ss.
- PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973

- PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 957 ss.
- PIETRI, *La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 1976, p. 51 ss.
- PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008.
- PORCHIA, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in BILANCIA, D'AMICO (a cura di), *La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona* (Atti del Seminario del 15 Febbraio 2008), Milano, 2009, p. 223 ss.
- PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, pp. 71 ss.
- PROELESS, *Article 34*, in DÖRR, SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, 2012, p. 605 ss.
- QUADRI, *Art. 5*, in MONACO, QUADRI, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, p. 51 ss.
- QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968
- RAPOPORT, *La procédure de conclusion des accords externes de l'Union européenne: quelle unité après Lisbonne*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 149 ss.
- RIDEAU, *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue générale de droit international public* 90, 1990, p. 289 ss.
- RIDEAU, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection de droit de l'homme*, in *Recueil des Cours de l'Académie de l'Haye*, vol. 265, 1997, p. 4 ss.
- RINOLDI, *Art. 10*, in POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 115 ss.
- ROBERT-CUENDET, *Les investissements intracommunautaires entre droit communautaire et accords internationaux sur l'investissement: concilier l'inconciliable?*, in *Revue générale de droit international public*, 2011, p. 854 ss.
- ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal* 34, 2011, p. 1304 ss.
- ROSAS, *International Responsibility of the EU and the European Court of Justice*, in EVANS, KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, p. 139 ss.
- ROSAS, *Exclusive, Shared and National Competence in the Context of Eu External Relations: Do Such Distinctions Matter?*, in GOVAERE,

- LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 17 ss.
- ROSSI, *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000
- ROSSI, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pp. 1008 ss.
- ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Receuil des Cours*, vol. 206, 1987, p. 13 ss.
- ROUSSEAU, *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Revue Général de Droit International Public*, 1932, p. 133 ss.
- ROXENBURGH, *International Convention and Third States*, 1917
- SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden 2003
- SAFRIN, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and The World Trade Organisation Agreements*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 606 ss.
- SALERNO, *Principi generali (diritto internazionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, IV ed., Torino, p. 524 ss.
- SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali stipulati dagli Stati membri dell'Unione europea, tra giurisprudenza recente e nuove soluzioni normative*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. 818 ss.
- SAROOSHI, *International Organisations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford, 2007
- SBOLCI, *L'invalidità degli atti dell'Unione europea per violazione del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 988 ss.
- SCHEPEL, *Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law*, in *European Law Journal*, 2012, p. 177 ss.
- SCHERMES, *Case 812/79 Attorney General (of Ireland) v Burgoa, preliminary Ruling of October 1980, requested by the Circuit Court of Cork*, in *Common Market Law Review* 18, 1981, p. 227 ss.
- SCHRIJVER, *Case C-459/03, Commission of the European Communities v. Ireland, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 30 May 2006*, [2006] ECR I-4635, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 875 ss.
- SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution. Selected Essays*, Cambridge, 2014
- SCHÜTZE, *From Dual to Cooperative Federalism. The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009
- SCHWARZENBERGER, *The Fundamentals Principles of International Law*, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 1955, p.195 ss.
- SCHWEISFURTH, *International Treaties and Third States*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, p. 653 ss.

- SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari, 1986
- SERENI, *Agency in International Law*, in *American Journal of International Law* 34, 1940, p. 638 ss.
- SERENI, *La représentation en droit international*, in *Recueil des Cours*, 1948, II, p. 73 ss.
- SICO, *Corte di giustizia delle Comunità europee. Sentenze 5 novembre 2002, cause C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98, C-476/98, Commissione c. Regno Unito, Commissione c. Danimarca, Commissione c. Svezia, Commissione c. Finlandia, Commissione c. Belgio, Commissione c. Lussemburgo, Commissione c. Austria, Commissione c. Germania*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, p. 475 ss.
- SIMMA, *Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility*, in DINSTEIN, TABORY (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*, 1989, p.
- SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-Contained Regimes in International Law*, in *European Journal of International Law* 17, p. 483 ss.
- SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, 1984
- STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge, 2008
- TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 644 ss.
- TANCREDI, *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "It's all balancing"*, in *Ragion Pratica*, 2007, p. 383 ss.
- TANCREDI, *On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 249 ss.
- TERHECHTE, *Art. 351 TFEU, the Principle of Loyalty and the Future Role of the Member States' Bilateral Investment Treaties*, in BUNGERBERG, GRIEBEL, HINDELANG (a cura di), *International Investment Law and EU Law*, Heidelberg, 2011, p. 79 ss.
- TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012
- THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, in *British Yearbook of International Law*, 1992
- TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, in *Hague Academy Collected Courses*, vol. 241, 1993.
- TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 717 ss
- TRAPANI, *Art. 351*, in CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli, 2012

- TRIDIMAS, *General Principles of EU Law*, Oxford, 2006
- TRIDIMAS, GUTIERREZ-FONS, *EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?*, in *Fordham International Law Journal* 32, 2009, p. 901 ss.
- TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures Against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011
- TZANAKOPOULOS, *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments*, in AVBELJ, FONTANELLI, MARTINICO, *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Routledge, 2014, p. 121 ss.
- UERPMANN-WITTZACK, *The Constitutional Role of International Law*, in VON BOGDANDY, BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, 2009, pp. 131 ss.
- VALLOTTON, *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el marco del artículo 307 CE: convenios de Estados miembros con terceros estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía*, in *Rev. Der. Com. Eur.* 22, 2005, p. 843 ss.
- VAN ELSUWEGE, *EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure: in Search of New Balance between Delimitation and Consistency*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 987 ss.
- VAN ELSUWEGE, *Commission v. Sweden. Case C-246/07. Judgment. At <http://curia.europa.eu>. Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), April 20, 2010*, in *American Journal of International Law* 105, 2011, p. 307 ss.
- VAN ELSUWEGE, *The Potential for Inter-Institutional Conflicts before the Court of Justice: Impact of the Lisbon Treaty*, in CREMONA, THIES (a cura di), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford, 2013, p. 115 ss.
- VAN PANHUYS, *Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law*, in *Common Market Law Review*, 1965-1966, p. 420 ss.
- VAN ROSSEM, *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: the Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2009, p. 183 ss.
- VAN ROSSEM, *The EU at a Crossroads: A Constitutional Inquiry into the Way International Law is Received within the EU Legal Order*, in CANNIZZARO, PALCHETTI WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, p. 59 ss.
- VAN ROSSEM, *The Autonomy of EU Law: More is Less?*, in WESSEL, BLOCKMANS (a cura di), *Between Autonomy and Dependence*, Heidelberg, 2013, p. 13 ss.

- VEDDER, *Case C-124/95, The Queen v. H.M. Treasury and the Bank of England ex parte Centro-Com Srl*, Judgment of 14 January 1997, [1997] ECR I-81.
- Case C-177/95, Ebony Maritime SA, Loten Navigation Co. Ltd v. Prefetto della Provincia di Brindisi and Others*, Judgment of 27 February 1997, [1997] ECR I-1111, in *Common Market Law Review* 35, 1998, p. 209 ss.
- VERDROSS, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Academie de l'Haye*, vol. 30, 1929, p. 427 ss.
- VERHOEVEN, *Le droit, le juge et la violence: les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis*, in *Revue générale de droit international public*, 1987, p. 1159 ss.
- VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 233 ss.
- VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 59, 1988, p. 92 ss.
- VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, p. 74 ss.
- VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009
- VITZTHUM, *Article 2 para.6*, in SIMMA (a cura di), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 2002, n. 18 ss
- VON BOGDANDY, *The Legal Case for Unity: The European Union as a Single Organization with a Single Legal System*, in *Common Market Law Review* 36, 1999, p. 887 ss.
- VON BOGDANDY, *Pluralism, Direct Effect and the Ultimate Say: On the Relationship between International and Domestic Constitutional Law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p. 397 ss.
- VON PAPP, *Clash of "Autonomous Legal Orders": Can EU Member States COurts Bridge the Jurisdictional Divide between Investment Tribunals and the ICJ? A Plea for Direct Referral from Investment Tribunal to the ECJ*, in *Common Market Law Review* 50, 2013, p. 1089 ss.
- WEILER, *The Trasformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1990, p. 2403 ss.
- WESSEL, *The EU as a Party to International Agreements: Shared Competences, Mixed Responsibilities*, in DASHWOOD, MARESCEAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, p. 152 ss.
- WESSEL, *Can the EU Replace its Member States in International Affairs? An International Law Perspective*, in GOVAERE, LANNON, VAN ELSUWEGE, ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden, 2014, p. 129 ss.
- WOLFRUM, MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino, 2003

- ZIEGLER, *The Relationship between EU Law and International Law*, University of Leicester School of Law Research Paper No. 15-04, 2015
- ZIEGLER, *International Law and EU law: between Asymmetric Constitutionalisation and Fragmentation*, in ORAKHELASHVILI (a cura di), *Research Handbook on the Theory and History of International Law*, Cheltenham, 2011, p. 268 ss.
- ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Parigi, 1977
- ZULEEG, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 246 ss.

GIURISPRUDENZA

CORTE PERMANENTE DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE

- CPGI, *German Settlers in Poland, Advisory Opinion*, parere del 10 settembre 1923, Serie B n. 6
- CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, sentenza del 30 agosto 1924, Ser. A, n. 2
- CPGI, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, sentenza del 25 maggio 1926, Ser. A n. 7
- CPGI, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, sentenza dell'8 dicembre 1927, Ser. B, n. 14
- CPGI, *The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity), Merits*, sentenza del 13 settembre 1928, Ser. A n. 17
- CPGI, *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder Case*, sentenza del 10 settembre 1929, Ser. A n. 23,
- CPGI, *Customs Régime Between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, sentenza del 5 settembre 1931, Ser. A/B n. 41
- CPGI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion*, parere del 4 febbraio 1932, Serie A/B n. 44
- CPGI, *Free Zones Case of Upper Savoy and the District of Gex Case*, sentenza del 7 giugno 1932, Ser. A/B n. 46
- CPGI, *Oscar Chinn Case*, sentenza del 12 dicembre 1934, Ser. A/B, n. 63
- CPGI, *Diversion of water from the Meuse*, sentenza del 28 giugno 1937, serie C n. 81

CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

- CIG, *Corfu Channel Case (Merits)*, sentenza del 9 aprile 1949, in *ICJ Reports* 1949, p. 4

- CIG, *Reservations on the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, 28 maggio 1951, in *ICJ Reports* 1951, p. 15
- CIG, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction*, sentenza del 22 luglio 1952, in *ICJ Reports* 1952, p. 93
- CIG, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India), Preliminary Objections*, sentenza del 26 novembre 1957, in *ICJ Reports* 1957, p. 125
- CIG, *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel/Bulgaria), Preliminary Objections*, sentenza del 26 maggio 1959, in *ICJ Reports* 1959, p. 127
- CIG, *North Sea Continental Shelf*, sentenza del 20 febbraio 1969, *ICJ Reports* 1969, p. 3
- CIG, *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgium v. Spain)*, sentenza del 5 febbraio 1970, in *ICJ Reports* 1970, p. 3
- CIG, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, parere del 21 giugno 1971, in *ICJ Reports* 1971, p. 16
- CIG, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland), Merits*, sentenza del 25 luglio 1974, in *ICJ Reports* 1974, p. 3
- CIG, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *ICJ Reports* 1974, p. 253
- CIG, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, in *ICJ Reports* 1974, p. 457
- CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere del 20 dicembre 1980, in *ICJ Reports* 1980, p. 73
- CIG, *Case Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, sentenza del 12 ottobre 1984, in *ICJ Reports* 1984, p. 246
- CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 26 novembre 1984, in *ICJ Reports* 1984, p. 392
- CIG, *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, sentenza del 22 dicembre 1986, in *ICJ Reports* 1986, p. 554
- CIG, *Border and Transborder Armed Action (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 20 dicembre 1988, in *ICJ Reports* 1988, p. 69
- CIG, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, sentenza del 3 febbraio 1994, in *ICJ Reports* 1994, p. 6
- CIG, *Maritime Delimitations and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 15 febbraio 1995, in *ICJ Reports* 1995, p. 6

- CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, sentenza del 25 settembre 1997, in *ICJ Reports* 1997, p. 7
- CIG, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections*, sentenza dell'11 giugno 1998, in *ICJ Reports* 1998, p. 275
- CIG, *Oil Platforms (Iran v. USA)*, sentenza del 6 novembre 2003, in *ICJ Reports* 2003, p. 161
- CIG, *Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, sentenza del 4 giugno 2008, in *ICJ Reports* 2008, p. 177
- CIG, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, sentenza del 20 aprile 2010, in *ICJ Reports* 2010, p. 14
- CIG, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, sentenza del 9 novembre 2012, in *ICJ Reports* 2012, p. 624
- CIG, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, sentenza del 31 marzo 2014, in *ICJ Reports* 2014, p. 226
- CIG, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, sentenza del 16 dicembre 2015, *nyr.*

ARBITRATI INTERNAZIONALI

- Lusitania*, sentenza del 1 novembre 1923, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, p. 34
- France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior Affair*, lodo del 30 aprile 1990, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, pp. 215-284
- SCC, *Eastern Sugar B. V. v. the Czech Republic*, SCC No. 088/2004, lodo del 27 marzo 2007
- PCA, Case No. 2008-13, *Euresko B. V. v. the Slovak Republik*, lodo del 26 ottobre 2010
- ICSID, Case No. ARB/07/22, *AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erömü KFT v. The Republic of Hungary*, lodo del 23 settembre 2010
- ICSID, Case No. ARB/98/6 (ECT), *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG (Sweden and Europe) v. the Federal Republic of Germany*, lodo dell'11 marzo 2011
- ICSID, Case No. ARB/07/19, *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, lodo del 30 novembre 2012
- ICSID, Case No. ARB/05/20, *Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRI, SC Multipack SRL v. Romania*, lodo dell'11 dicembre 2013

WTO APPELLATE BODY

- WTO Appellate Body, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, report del 29 aprile 1996
- WTO, Decision by the Arbitrators, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/ARB, decisione del 12 luglio 1999
- WTO Appellate Body, *United States – Import Prohibition of Shrimps and Certain Shrimp Products (“Shrimp-Turtle”)*, WT/DS58/AB/R
- WTO Appellate Body, *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, report del 7 febbraio 2006, WT/DS291-293/INTERIM

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

- CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, conclusioni del 7 dicembre 1961, ECLI:EU:C:1961:26
- CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1962, ECLI:EU:C:1962:2
- CGUE, causa C-6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, sentenza del 5 luglio 1964, ECLI:EU:C:1964:66
- CGUE, causa C-13/68, *Salgoil c. Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*, sentenza del 19 dicembre 1968, ECLI:EU:C:1968:54
- CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, sentenza del 31 marzo 1971, ECLI:EU:1971:32
- CGUE, cause riunite C-21 e C-24/72, *International Fruit Co. NV v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, sentenza del 12 dicembre 1972, ECLI:EU:C:1972:115
- CGUE, causa C-4/73, *Nold*, sentenza del 14 maggio 1974, ECLI:EU:C:1974:51
- CGUE, Parere 1/75, reso l'11 novembre 1975, ECLI:EU:C:1975:145
- CGUE, cause riunite C-3/76, C-4/76 e C-6/76, *Kramer e altri*, sentenza del 14 luglio 1976, ECLI:EU:C:1976:114
- CGUE, Parere 1/78, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, reso il 4 ottobre 1979, ECLI:EU:C:1979:224
- CGUE, causa C-44/79, *Liselotte Hauser c. Land Rheinland-Pfalz*, sentenza del 13 dicembre 1979, ECLI:EU:C:1979:290
- CGUE, causa C-34/79, *Regina v. Henn and Darby*, sentenza del 14 dicembre 1979, ECLI:EU:C:1979:295
- CGUE, causa C-812/79, *Burgoa*, Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, presentate il 10 luglio 1980, ECLI:EU:C:1980:196
- CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, sentenza del 14 ottobre 1980, ECLI:EU:C:1980:231

- CGUE, causa C-804/79, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 maggio 1981, ECLI:EU:C:1981:93
- CGUE, causa C-181/80, *Procureur Gènèral près la Cour d'Appèl de Pau e altri c. José Arbelaiz-Emazabel*, sentenza dell'8 dicembre 1981, ECLI:EU:C:1981:295
- CGUE, cause riunite C-180/80 e C-266/80, *José Crujeiras Tome c. Procureur de la République e Procureur de la République c. Anton Yurrita*, sentenza dell'8 dicembre 1981, ECLI:EU:C:1981:294
- CGUE, C-104/81, *Hauptzollant Mainz c. Kupferberg*, sentenza del 26 ottobre 1982, ECLI:EU:C:1982:362
- CGUE, causa C-230/81, *Lussemburgo c. Parlamento*, sentenza del 10 febbraio 1983, ECLI:EU:C:1983:32
- CGUE, causa C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. San Giorgio*, sentenza del 9 novembre 1983, ECLI:EU:C:1983:318
- CGUE, causa C-14/83, *Sabine von Colson e Elizabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, sentenza del 10 aprile 1984, ECLI:EU:C:1984:153
- CGUE, causa C-41/83, *British Telecommunications*, sentenza del 20 marzo 1985, ECLI:EU:C:1985:120
- CGUE, causa C-121/85, *Conegate c. HM Customs and Excise*, sentenza dell'11 marzo 1986, ECLI:EU:C:1986:114
- CGUE, C-209 a C-213/84, *Ministère public c. Lucas Ajes e altri*, sentenza del 30 aprile 1986, ECLI:EU:C:1985:360
- GCUE, causa C-222/84, *Johnston*, sentenza del 15 maggio 1986, ECLI:EU:C:1986:206
- CGUE, causa C-286/86, *Ministère Public c. Gérard Deserbais*, sentenza del 22 settembre 1988, ECLI:EU:C:1988:434
- CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté Francaise of Belgium*, del 27 settembre 1988, ECLI:EU:C:1988:460
- CGUE, causa C-70/87, *Fediol*, sentenza del 22 giugno 1989, ECLI:EU:C:1989:254
- CGUE, causa C-14/88, *Italia c. Commissione*, sentenza del 14 novembre 1989, ECLI:EU:C:1989:421
- CGUE, causa C-8/88, *Germania c. Commissione*, sentenza del 12 giugno 1990, ECLI:EU:C:1990:241
- CGUE, causa C-106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentación*, sentenza del 13 novembre 1990, ECLI:EU:C:1990:395
- CGUE, causa C-345/89, *Stoekel*, Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, presentate il 24 gennaio 1991, ECLI:EU:C:1991:29
- CGUE, causa C-69/89, *Nakajima*, sentenza del 7 maggio 1991, ECLI:EU:C:1991:186

- CGUE, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica Italiana*, sentenza del 19 novembre 1991, ECLI:EU:C:1991:428
- CGUE, Parere 1/91, *Accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, reso il 14 dicembre 1991, ECLI:EU:C:1991:490
- CGUE, causa C-3/91, *Exportur SA c. LOR SA e Confiserie du Tech*, sentenza del 10 novembre 1992, ECLI:EU:1992:240
- CGUE, Parere 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*, reso il 19 marzo 1993, ECLI:EU:C:1993:106
- CGUE, cause riunite C-181 e 248/91, *Parlamento c. Consiglio (Bangladesh)*, sentenza del 30 giugno 1993, ECLI:EU:C:1993:271
- CGUE, causa C-13/93, *Office international de l'emploi c. Minne*, sentenza del 3 febbraio 1994, ECLI:EU:C:1994:39
- CGUE, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio (EDF)*, sentenza del 2 marzo 1994, ECLI:EU:C:1994:76
- CGUE, causa C-379/92, *Peralta*, sentenza del 14 luglio 1994, ECLI:EU:C:1994:296
- CGUE, causa C-324/93, *Evans Medical*, Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentata il 4 ottobre 1994, ECLI:EU:C:1994:357
- CGUE, Parere 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, reso il 15 novembre 1994, ECLI:EU:C:1994:384
- CGUE, causa C-324/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Evans Medical Ltd and Macfrlane Smith*, sentenza del 28 marzo 1995, ECLI:EU:C:1995:84
- CGUE, causa C-65/93, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 30 marzo 1995, ECLI:EU:C:1995:91
- CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE e ITP c. Commissione*, sentenza del 6 aprile 1995, ECLI:EU:C:1995:98
- CGUE, causa C-475/93, *Thévenon c. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz*, sentenza del 9 novembre 1995, ECLI:EU:C:1995:371
- CGUE, cause riunite C-46 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e altri*, sentenza del 5 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:79
- CGUE, causa C-25/94, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 19 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:114
- CGUE, Parere 2/94, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 28 marzo 1996, ECLI:EU:C:1996:140
- CGUE, causa C-85/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications*, conclusioni

- dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 30 aprile 1996, ECLI:EU:C:1996:170
- CGUE, causa C-84/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transports, Energy and Communications*, sentenza del 30 luglio 1996, ECLI:EU:C:1996:312
- CGUE, causa C-124/95, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com S.r.l.*, sentenza del 14 gennaio 1997, ECLI:EU:C:1997:8
- CGUE, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, sentenza del 18 dicembre 1997, ECLI:EU:C:1997:628
- CGUE, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Chioce BV*, sentenza del 16 giugno 1998, ECLI:EU:C:1988:292
- CGUE, causa C-307/97, *Saint-Gobain c. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, sentenza del 21 settembre 1999, ECLI:EU:C:1999:438
- CGUE, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000, ECLI:EU:C:2000:358
- CGUE, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000, ECLI:EU:C:2000:359
- CGUE, cause riunite C-392/98 e C-300/98, *Parfums Christian Dior SA c. Tuk Consultancy BV*, sentenza del 14 dicembre 2000, ECLI:EU:C:2000:688
- CGUE, C-377/98, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2001, ECLI:EU:C:2001:523
- CGUE, causa C-510/99, *Xavier Tridon*, sentenza del 23 ottobre 2001, ECLI:EU:C:2001:559
- CGUE, causa C-55/00, *Gottardo c. INPS*, sentenza del 15 gennaio 2002, ECLI:EU:C:2002:16
- CGUE, causa C-13/00, *Commissione c. Irlanda*, sentenza del 19 marzo 2002, ECLI:EU:C:2002:184
- CGUE, causa C-62/00, *Marks & Spencer c. Commissioner of Customs and Excise*, sentenza dell'11 luglio 2002, ECLI:EU:C:2002:435
- CGUE, C-466/98, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:624
- CGUE, C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:625
- CGUE, C-468/98, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 5 novembre 2002, EU:C:2002:626
- CGUE, C-469/98, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:627
- CGUE, C-471/98, *Commissione c. Belgio*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:628
- CGUE, C-475/98, *Commissione c. Austria*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:630

- CGUE, C-476/98, *Commissione c. Germania*, sentenza del 5 novembre 2002, ECLI:EU:C:2002:631
- CGUE, causa C-439/01, *Libor Cipra and Vlastimil Kvasnicka v. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, sentenza del 16 gennaio 2003, ECLI:EU:C:2003:31
- CGUE, causa C-224/01, *Köbler c. Austria*, sentenza del 30 settembre 2003, ECLI:EU:C:2003:513
- CGUE, causa C-154/02, *Jan Nilsson*, sentenza del 23 ottobre 2003, ECLI:EU:C:2003:590
- CGUE, causa C-112/00, *Schmidberger*, sentenza del 12 giugno 2003, ECLI:EU:C:2003:333
- CGUE, causa C-216/01, *Budějovický Budvar*, sentenza del 18 novembre 2003, ECLI:EU:C:2003:618
- CGUE, causa C-239/3, *Commissione c. Francia*, sentenza del 7 ottobre 2004, ECLI:EU:C:2004:598
- CGUE, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 7 luglio 2005, ECLI:EU:C:2005:427
- CGUE, causa C-203/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 1 febbraio 2005, ECLI:EU:C:2005:76
- CGUE, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, Conclusioni dell'Avvocato Generale Tizzano, presentate il 10 marzo 2005, ECLI:EU:C:2005:153
- CGUE, causa C-266/03, *Commissione c. Lussemburgo*, sentenza del 2 giugno 2005, ECLI:EU:C:2005:341
- CGUE, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, sentenza del 14 luglio 2005, ECLI:EU:C:2005:462
- CGUE, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant)*, Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, presentate il 18 gennaio 2006, ECLI:EU:C:2006:42
- CGUE, *Parere 1/03 relativo alla competenza della Comunità europea a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, 7 febbraio 2006, ECLI:EU:2006:81
- CGUE, causa C-459/03, *Mox Plant*, sentenza del 30 maggio 2006, ECLI:EU:C:2006:345
- CGUE, causa C-173/03, *Draghetti del Mediterraneo*, sentenza del 13 giugno 2006, ECLI:EU:C:2006:391
- CGUE, causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, sentenza del 4 luglio 2006, ECLI:EU:C:2006:443
- CGUE, causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, sentenza del 13 marzo 2007, ECLI:EU:C:2007:163
- CGUE, C-523/04, *Commissione c. Olanda*, sentenza del 24 aprile 2007, ECLI:EU:C:2007:244

- CGUE, causa C-431/05, *Merck Genéricos*, sentenza dell'11 settembre 2007, ECLI:EU:C2007:496
- CGUE, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, rese il 20 novembre 2007, ECLI:EU:C:2007:689
- CGUE, cause riunite C-402/05 e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, conclusione dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 16 gennaio 2008, ECLI:EU:C:2008:11
- CGUE, causa C-2/06, *Willy Kempter KG c. Hauptzollant Hamburg-Jonas*, sentenza del 12 febbraio 2008, ECLI:EU:C:2008:78
- CGUE, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 13 marzo 2008, ECLI:EU:C:2008:174
- CGUE, causa C-268/06, *Impact c. Minister for Agriculture and Food*, sentenza del 15 aprile 2008, ECLI:EU:C:2008:223
- CGUE, causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio (Armi leggere)*, sentenza del 20 maggio 2008, ECLI:EU:C:2008:288
- CGUE, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, sentenza del 3 giugno 2008, ECLI:EU:C:2008:312
- CGUE, causa C-188/07, *Commune de Mesquer*, sentenza del 24 giugno 2008, ECLI:EU:C:2008:359
- CGUE, C-205/06 e C-249/06, *Commissione c. Austria e Commissione c. Svezia*, Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 10 luglio 2008, ECLI:EU:C:2008:391
- CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 20 novembre 2008, ECLI:EU:C:2008:642
- CGUE, causa C-455/06, *Heemskerk BV e Firma Schaap c. Productschap Vee en Vlees*, sentenza del 25 novembre 2008, ECLI:EU:C:2008:650
- CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, sentenza del 12 febbraio 2009, ECLI:EUC:2009:81
- CGUE, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, sentenza del 3 marzo 2009, ECLI:EU:C:2009:118
- CGUE, causa C-249/06, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 3 marzo 2009, ECLI:EU:C:2009:119
- CGUE, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, sentenza del 24 marzo 2009, ECLI:EU:2009:178
- CGUE, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia*, conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 1 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:589
- CGUE, causa C-301-08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, ECLI:EU:C:2009:649

- CGUE, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 19 novembre 2009, ECLI:EU:C:2009:715
- CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH*, sentenza del 25 febbraio 2010, ECLI:EU:C:2010:91
- CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/09, *Aydin Salahadin Abdullah e altri*, sentenza del 2 marzo 2010, ECLI:EU:C:2010:105
- CGUE, causa C-533/08, *TNT Express Netherlands*, sentenza del 4 maggio 2010, ECLI:EU:C:2010:243
- CGUE, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia (PFOS)*, sentenza del 20 aprile 2010, ECLI:EU:C:2010:203
- CGUE, causa C-31/09, *Bolbol*, sentenza del 17 giugno 2010, ECLI:EU:C:2010:351
- CGUE, causa C-508/08, *Commissione c. Malta*, conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 1 luglio 2010, ECLI:EU:C:2010:392
- CGUE, causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, sentenza dell'8 settembre 2010, ECLI:EU:C:2010:503
- CGUE, causa C-377/08, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2010, ECLI:EU:C:2010:523
- CGUE, causa C-264/09, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, sentenza del 15 settembre 2011, ECLI:EU:C:2011:580
- CGUE, causa C-371/08, *Nural Ziebell*, sentenza dell'8 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:809
- CGUE, causa C-366/10, *Air Transport Association of America (ATA) et. al.*, sentenza del 21 dicembre 2011, ECLI:EU:C:2011:864
- CGUE, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 6 marzo 2012, ECLI:EU:C:2012:124
- CGUE, causa C-571/10, *Servet Kamberaj*, sentenza del 24 aprile 2012, ECLI:EU:C:2012:233
- CGUE, causa C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 19 luglio 2012, ECLI:EU:C:2010:472
- CGUE, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, sentenza del 5 settembre 2012, ECLI:EU:C:2012:518
- CGUE, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, sentenza del 16 ottobre 2012, ECLI:EU:C:2012:630
- CGUE, causa C-370/12, *Pringle*, sentenza del 27 novembre 2012, ECLI:EU:C:2012:756
- CGUE, causa C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e altri*, Conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak, presentate il 28 novembre 2012, ECLI:EU:C:2012:757

- CGUE, causa C-364/11, *El Karem El Kott*, sentenza del 19 dicembre 2012, ECLI:EU:C:2012:826
- CGUE, causa C-137/12, *Parlamento c. Consiglio*, Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 27 giugno 2013, ECLI:EU:C:2013:441
- CGUE, C-537/11, *Manzi c. Capitaneria di Porto di Genova*, sentenza del 23 gennaio 2014, ECLI:EU:C:2014:19
- CGUE, causa C-456/12, *O.*, sentenza del 12 marzo 2014, ECLI:EU:C:2014:135
- CGUE, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, Conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, rese il 29 aprile 2014, ECLI:EU:C:2014:289
- CGUE, Parere 1/13, *Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, Presa di posizione dell'Avvocato generale Jääskinen, presentata il 13 maggio 2014, ECLI:EU:C:2014:2292
- CGUE, causa C-481/13, *Qurbani*, sentenza del 17 luglio 2014, ECLI:EU:C:2014:2101
- CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 4 settembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2151
- CGUE, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, sentenza del 7 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2258
- CGUE, Parere 1/13, *Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, reso il 14 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2303
- CGUE, Parere 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454
- CGUE, Parere 2/13, *Adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott, presentata il 13 giugno 2014, ECLI:EU:C:2014:2475
- CGUE, causa C-73/14, *Consiglio c. Commissione*, sentenza del 6 ottobre 2015, ECLI:EU:C:2015:663
- CGUE, causa C-241/14, *Roman Bukovansky c. Finanzamt Lörrach*, sentenza del 19 novembre 2015, ECLI:EU:C:2015:766
- CGUE, causa C-660/13, *Consiglio c. Commissione*, Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 26 novembre 2015, ECLI:EU:C:2015:787

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

- Tribunale, causa T-115/94, *Opel Austria c. Consiglio*, sentenza del 22 gennaio 1997, ECLI:EU:T:1997:3
- Tribunale, causa T-2/99, *T. Port GmbH & Co. C. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2001, ECLI:EU:T:2001:186

Tribunale, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, ECLI:EU:T:2005:331

Tribunale, causa C-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, ECLI:EU:T:2005:332

Tribunale, causa T-203/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2006, ECLI:EU:T:2006:200

Tribunale, causa T-224/04, *Italia c. Commissione*, sentenza del 13 novembre 2008, ECLI:EU:T:2008:493

Tribunale, causa T-158/09, *Grecia c. Commissione*, sentenza del 10 ottobre 2012, ECLI:EU:T:2012:530

Tribunale, causa T-512/12, *Front Polisario c. Consiglio*, sentenza del 10 dicembre 2015, ECLI:EU:T:2015:953

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Commissione EDU, Ricorso n. 13258/87, *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, decisione del 9 gennaio 1990

Corte EDU, Ricorso n. 15318/89, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, sentenza del 23 marzo 1995

Corte EDU, Ricorso n. 17862/91, *Cantoni v. France*, sentenza del 15 novembre 1996, in ECHR 1996-V

Corte EDU, Ricorso n. 24833/94, *Matthews v. United Kingdom*, sentenza del 18 febbraio 1999, in ECHR 1999-I

Corte EDU (Grande camera), Ricorso n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, sentenza del 30 giugno 2005, in ECHR 2005-VI

Corte EDU (Grande Camera), Ricorso n. 30696/09, *MSS v. Belgium and Greece*, sentenza del 21 gennaio 2011, in ECHR 2011-I

Corte EDU, Ricorso n. 55721/07, *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, sentenza del 7 luglio 2011, in ECHR 2011-IV

Corte EDU, Ricorso n. 10593/08, *Nada v. Switzerland*, sentenza del 12 settembre 2012, in ECHR 2012-V

Corte EDU, Ricorso n. 12323/11, *Michaud v. France*, sentenza del 6 dicembre 2012, in ECHR 2012-VI

Corte EDU, Ricorso n. 3890/11, *Povse v. Austria*, sentenza del 18 giugno 2013

Corte EDU (Grande Camera), Ricorso n. 29217/12, *Tarakhel v. Switzerland*, sentenza del 4 novembre 2014

CORTI NAZIONALI

Corte distrettuale dell'Aia, *In re B.*, sentenza del 26 maggio 1952, riportata in *International Law Reports*, vol. 19, p. 318 ss.

Càmara Nacional Especial dell'Argentina, *Cia. Territorial de Seguras (S.A.)*
c. The Clara Y., sentenza del 4 maggio 1953, riportata in *International*
Law Reports, vol. 20, p. 429 ss.